القواعد الفقهية

ثلاثون قاعدة فقهية هامة
تجري في مختلف أبواب الفقه

الجزء الثاني



بسم الله الرحمن الرحيم

القواعد الفقهيهٔ

کاتب:

آیت الله العظمی ناصرمکارم شیرازی (دام ظله)

نشرت فی الطباعهٔ:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

القواعد الفقهية المجلد ۲

اشارة

سرشناسه : مكارم شيرازى ناصر، ۱۳۰۵- عنوان و نام پديدآور : القواعدالفقهيه / ناصر مكارم الشيرازى مشخصات نشر : قم : مدرسه الامام على‌بن ابى‌طالب ع ، ۱۴۲۵ق = ۱۳۸۳. مشخصات ظاهرى : ۲ج. شابک : ۵۰۰۰۰ ريال : دوره : ۰۳۶-۵۳۳-۹۶۴-X ؛ ۵۰۰۰۰ ريال دوره ، چاپ دوم : ؛ ج.۱ ، چاپ دوم : ۹۶۴۸۱۳۹۰۴۰ : ؛ ج.۲ ، چاپ دوم : ۹۶۴۸۱۳۹۲۱۰ يادداشت : عربى. يادداشت : چاپ قبلى مدرسه الامام على‌بن ابى طالب ع ، ۱۳۷۴(با فروست). يادداشت : ج.۱ تا ۲ (چاپ دوم : ۱۳۸۵). يادداشت : كتابنامه موضوع : فقه -- قواعد. موضوع : اصول فقه شيعه شناسه افزوده : مدرسه الامام على‌بن ابى‌طالب ع . رده بندى كنگره : BP۱۶۹/۵/م۷ق۹ ۱۳۸۳ رده بندى ديويى : ۲۹۷/۳۲۴ شماره كتابشناسى ملى : م۸۳-۳۰۰۱۳

الجزء الثانى

أمور هامّة يجب التنبيه عليها

اشارة

وقبل أن نتناول ما تبقى من القواعد الفقهيّة بالبحث ينبغى الإشارة إلى أمور:

- ۱ لابدّ من تدوين علم مستقل بشأن القواعد الفقهيّة

القواعـد الفقهيّة هى من أهم الأمور التى يجب على الفقيه معرفتها، ومعرفة مواردها، وشـرائطها، وما يُستثنى منها، وذلك لاستناء كثير من المسائل الفقهيّة عليها، بحيث لا يمكن الجزم بالحكم الفقهى غالباً بـدون ذلك. وكيف يتسنّى للفقيه البحث عن كثير من مسائل الفقه فى أبواب العبادات والمعاملات مع عدم احاطته بموارد جريان قاعدة «لا حرج»، و «الصحة»، و «ضمان اليد»، و «لا ضرر»، و «عدم ضمـان الأمين»، وقاعـدة «السـبق» و «الالزام» .. وغيرها، وعـدم قـدرته على التفريق بين، مواردها وموقفها من سائر الأدلـة من الأمارات والاصول. ولكن، رغم هذه الأهميّة لم يُبحث عنها إلّانادراً وتباعاً، مع أنّها تحتاج إلى أبحاث مستقلة وشاملة ومستوفية. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴ والسبب فى ذلك أنّها لا تنـدرج فى الحقيقـة لا فى مسائل اصول الفقه، ولا فى مسائل الفقه نفسه، إذ ليس لها فى مسائل هذين العلمين مجال إلّاتبعاً لبعض مسائلهما، أو ما يكون بحثاً استطراديّاً غير جامع، ولا مستوعب لجميع ما يُراد منها. وما يبدو من بحث بعضها مؤخراً فى بعض الكتب الاُصوليّة أو الفقهيّة بأنّه شامل ومستوفٍ مثل قاعدة «لا ضرر»، أو قاعدة «ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسـده»، وقواعد طفيفة أخرى لا يوجب أداء حقّها جميعاً مع ما فيها أيضاً من نقائص ظاهرة. وكم من مسألة اشـتبه حكمها على بعض الأكابر من جرّاء عـدم تنقيـح هذه القواعد، وسـيمرّ عليك كثير منها بين طيّات هذا الكتاب. إذن، فالواجب علينا الاهتمام بشأنها، وأداء حقّها، وتدوين علم مستقل لها، وإن أهملها المتقدّمون (رضوان اللّه تعالى عليهم) وكم ترك الأولون للآخرين.

۲ تعريف القواعد الفقهيّة

القاعدة الفقهيّة، على ما يُستفاد من استقراء كلمات الأصحاب (قدّس اللّه أسرارهم) هى ما اشـتملت على حكم فقهى عام لا يختصّ بباب معيّن من الفقه، بل يشـمل أبواب الفقه كلّها، أو كثيراً من مسائلها المبحوثـة فى «كتب فقهيّة متعدّدة»، أو مسائل كثيرة من «كتاب

واحد». فالأوّل: كقاعدة «حجيّة البيّنة»، أو «خبر الواحد» فى الموضوعات، فإنّها تعمّ جميع أبواب الفقه لعموم موضوعها، فهى تجرى فى جميع أبواب العبادات والمعاملات. فليست الحجيّة هنا ليست كالحجيّة فى الأدلّة الأربعة ممّا تقع فى طريق الاستنباط، بل الحجيّة بنفسها حكم فقهى، لأنّها تتعلق بموضوع كذلك، فإذا أخبرتِ البيّنة عن طهارة شىء، أو رؤية الهلال، أو غير ذلك، فانّ معنى ذلك جواز استعمالها فى الصلاة، أو وجوب الصوم، أو الافطار، إذ هى مشتملة على حكم عامّ متعلّق بإثبات الموضوعات فى جميع كتب الفقه. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ۵ والثانى: مثل قاعدة «أصالة اللّزوم» فى المعاملات، أو قاعدة «ضمان اليد»، فإنّها تجرى فى أبواب المعاملات فقط. والثالث: كقاعدة «لا تُعاد»، أو قاعدة «الطهارة»، أو قاعدة «البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر»، الجارية فى أبواب الصلاة، أو الطهارة، أو القضاء، لكنّها مع ذلك لا تختص بباب خاصّ من هذه الكتب الثلاثة. فحينئذٍ تختلف القاعدة الفقهيّة عن المسائل الاصوليّة بأنّ الثانية لا تشتمل على حكم شرعى فرعى تكليفى أو وضعى، بل تقع فى طريق استنباط الأحكام بينما تشتمل القواعد الفقهيّة على أحكام كليّة عامّة إثباتاً، أو نفياً كما فى «لا حرج» و «لا ضرر» على المشهور. كما أنّها تختلف عن المسائل الفقهيّة فى اشتمالها على أحكام جزئية كطهارة ماء البئر، ونجاسة الدم، وجواز عقد المعاطاة، وحرمة الخمر، وغيرها من الامور المشابهة. ولأجل هذه الخصوصية لا يمكن إعطاء نتيجة القواعد الفقهيّة بأيدى المقلّدين، فإنّها تنفع الفقيه وحسب، بينما تقع المسائل الفقهيّة فى معرض فائدة العموم. وبالجملة فإنّ القواعد الفقهيّة تشتمل على أمرين: ١- إثبات حكم شرعى فرعى تكليفى، أو وضعى عامّ، أو نفيه. ٢- اطّرادها فى جميع أبواب الفقه، أو أبواب متعددة من كتب فقهيّة مختلفة، أو كتاب واحد مثل القضاء، أو الصلاة أو غيرهما. ومن هنا يظهر الوجه فيما ذكرنا من كونها ممتازة عن المسائل الأصوليّة والفقهيّة، وأنّها موضوع علم مستقل.

٣ عدم تدوين كتاب خاص بهذا الموضوع

هناك كتب كثيرة قيّمة مسمّاة باسم «القواعد» مثل «القواعد» للعلّامة رحمه الله، و «قواعد الشهيد رحمه الله»، وغيرهما .. ولكن من الواضح أنّ شيئاً منها لا يبحث عن القواعد بالمعنى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ۶ الذى ذكرناه آنفاً، كما يظهر ذلك لمن راجعها فى بادىء النظر، بل هى كتب فقهيّة جيّدة كسائر الكتب المتداولة، سُمّيت باسم «القواعد»، ولكنّها لا تبحث عن هذه القواعد، بل تبحث عن مسائل الفقه الجزئية. نعم، هناك بعض المؤلّفات لأصحابنا مثل «العوائد» للنراقى رحمه الله، و «العناوين» للمحقّق البارع السيد عبدالفتاح المراغى، وهو من تلاميذ الشيخ على بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله تبحث عن مجموعة من القواعد الفقهيّة، ولكنّها أيضاً غير متخصصة فى هذا الموضوع. ولذا فلا عجب إن قلنا بأنّ أول كتاب مؤلَّف لسرد قواعد الفقه بمعناها المصطلح هو كتابنا هذا، وقد نشر لأول مرّة فى سنة ١٣٨٢ هجرية قمرية، ثم نشر كتاب آخر يحمل نفس هذا الاسم من قبل بعض أعيان المعاصرين شكر اللّه سعيه وجزاه عن الإسلام خير الجزاء، وإن كان هناك تفاوت كبير بين أبحاثه وبين الأبحاث المذكورة فى كتابنا هذا، فقد بحث عن أمور كان الأولى له تركها، وترك بعض ما كان عليه من الواجب ذكره. وعلى كلّ حال فإنّ هذا العلم ممّا ينبغى أن يكون محطّاً لأنظار العلماء، ومضماراً لأهل التحقيق، حتى يخرج عن هذه الغربة المؤسفة، ويتسع نطاقه، وتتضح جميع جوانبه ونواحيه.

۴ محتوى الكتاب

كتابنا هذا يشمل ثلاثين قاعدة فقهيّة هى أهم القواعد إلى يُحتاج إليها فى الأبحاث الفقهيّة، ولا أقول أنّ جميع القواعد الفقهيّة تنحصر فيها، بل أقول بأنّ هذه القواعد هى أهمّها وأوسعها وأشملها. وقد ذكرنا تسعاً منها فى «المجلد الأول»، وهى: قاعدة «لا ضرر»، وقاعدة «الصحة»، وقاعدة «لا حرج»، وقاعدة «التجاوز والفراغ»، القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٧ وقاعدة «اليد» (دلالة اليد على الملك)، وقاعدة «القرعة»، وقاعدة «التقيّة» وموارد حرمتها ووجوبها، وقاعدة «لا تعاد»، وقاعدة «الميسور». و سوف نذكر واحداً وعشرين من هذه القواعد فى «الجزء الثانى» (وهو هذا المجلّد)، وهى: ١٠- قاعدة التسلّط (الناس مسلّطون على أموالهم). ١١- قاعدة حجية البينة. ١٢- قاعدة

حجيـة خبر الواحد فى الموضوعات. ١٣- قاعـدة حجية قول ذى اليد. ١۴- قاعدة الحيازة (من حاز ملك). ١۵- قاعدة السّبق (من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به). ١۶- قاعدة الإلزام (إلزام المخالفين بما ألزموا به أنفسهم). ١٧- قاعدة الجبّ (الإسلام يجب ما قبله). ١٨- قاعدة الإتلاف (من أتلف مال الغير فهو له ضامن). ١٩- قاعدة ما يضمن و ما لايضمن (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسد و بالعكس). ٢٠- قاعدة اليد (على اليد ما أخذت حتى تؤدّى). ٢١- قاعدة عدم ضمان الأمين. ٢٢- قاعدة الغرور (المغرور يرجع إلى من غرّه). ٢٣- قاعدة الخراج (بالضمان). ٢۴- قاعـدة اللزوم (كل معاملة لازمة إلاما خرج بالدليل). ٢۵- قاعدة البيّنة واليمين (ثبوت البينة على المـدّعى و اليميـن على من أنكر). ٢۶- قاعـدة التلف المبيع قبـل قبضه (كـل مبيع تلف قبـل قبضه فهو من مال بايعه). ٢٧- قاعدة تبعيـة العقود للقصود. ٢٨- قاعـدة التلف فى زمن الخيـار (التلف فى زمن الخيـار ممّن لاخيـار له). القواعـد الفقهيـة، ج٢، ص: ٨ ٢٩- قاعدة الاقرار (من ملك شيئاً ملك الإقرار به). ٣٠- قاعدة الطهارة. وبها تتمّ ثلاثون قاعدة. وختاماً نحمد اللَّه تعالى على توفيقه الذى لا يتمّ أمر إلّابه، ونسأله أن يجعله ذُخراً ليوم المعاد بمنّه وكرمه، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلّامن أتى اللَّه بقلب سليم. كما أنّ من الواجب علىَّ أن أشـكر عـدّةً من الأفاضل الـذين وازرونى فى هذا الأمر، وبذلوا جهدهم فى مراجعة إلى المصادر الفقهيّة والأحاديث وغيرهما، وجمـع اصول هـذه القواعـد، فانّهـا متفرقـة غايـة التفرق فى كتب الفقه والحـديث وغيرهمـا. وهم الفضـلاء الكرام: * السـيد أبو محمد المرتضوى. * والسـيد مهدى شمس الدين. * والسيد على الموسوى. * والشيخ محمد على الحيدرى. * والشيخ رضا بلاغت شكر اللَّه سعيهم، وجزاهم عن الإسـلام خير الجزاء. «رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ العَلِيمُ». «رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِاخْوَانِنا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيمَانِ». «رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهيء لَنا مِنْ أَمرِنَا رَشَداً». (والحمد للّه) قم- الحوزه العلمية ناصر مكارم الشيرازى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٩

١٠ قاعدة التسلّط

اشارة

من القواعـد المشـهورة بين الفقهـاء قاعـدة تسـلّط النـاس على أموالهم، ولا يزالون يسـتدلون بها فى مختلف أبواب المعاملات بالمعنى الخاص، والعام، بل لعلّها هى المصدر الوحيد فى بعض مسائلها. وبيان «محتواها و «مصادرها» و «ما يتفرع عليها» و «ما يُستثنى منها» يتمّ فى مقامات:

المقام الأول: فى مصدر القاعدة

اشارة

يمكن الاستدلال عليها بالأدلّة الأربعة:

١- كتاب اللَّه

أمّا من كتاب اللَّه العزيز فبآيات مختلفـة، وردت فى موارد خاصّة، يسـتفاد من مجموعها أنّ كلّ إنسان له سـلطة على أمواله الخاصّة، لا يجوز لأحـد مزاحمته إلّامن خلال طرق معيّنـة وردت فى الشـرع، فممّا يـدلّ على هـذا المعنى قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً» «١». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٢ دلّ هـذا على عـدم جواز أكل أموال الناس إلّامن خلال طرق خاصّـة مشـروعة، تنبنى على رضا الطرفين، وجعل حرمته كحرمة قتل الأنفس، وكأنّ هذا القول يتوافق مع الحديث المعروف: «حرمة مال المسـلم كحرمة دمه» «١». ومثله قوله تعالى: «وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ

وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً» «٢». وهو دليل على أنّ الإنسان لو لم يكن قادراً على حفظ أمواله فلابدّ أن تُحفظ من طريق من يقدر على ذلك، وأنّ الولى يجب عليه كمال الإحتياط فيه، وإلّا ارتكب إثماً عظيماً. ومن الجدير بالذكر أنّ التعبير بأموالكم وأموالهم دليل واضح على الملكيّة الخاصّة فى هذه الأموال لا ملكيّة المجتمع، كما قد يتوهمه من لا خبرة له بشىء من الآثار الإسلامية والمتون الدينيّة. وأيضاً قوله تعالى: «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً» «٣». دلّت على أنّه لا يجوز التصرّف فى شىء من أموالهم الحاصلة من طريق الصداق، إلّا باذنهنّ ورضاهنّ، وأيضاً قوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» «۴». إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الواردة فى أبواب الإرث، والصداق، والوصية، وسائر العقود، وما دلّ على مطلوبيّة الإنفاق فى سبيل اللّه، حتى ما دلّ على حرمة الربا وأنّه «وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ...» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳ وبالجملة، لا يبقى شكّ لأحد بعد ملاحظة هذه الآيات أنّ كلّ إنسان مسلّط على أمواله التى اكتسبها من طرق مشروعة، وأنّه لا يجوز مزاحمته فيها، ولا التصرّف إلّا بإذنه ورضاه، ولو جمعنا هذه الآيات مع تفسيرها كان كتاباً ضخماً.

٢- السنّة

وأمّا من السنّة فهى روايات كثيرة عامّة وخاصّة: ١- الرواية المعروفة المشهورة على ألسنة الفقهاء، المرسلة عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إن الناس مسلّطون على أموالهم». رواها العلّامة المجلسى رحمه الله فى المجلّد الثانى من «البحار» عن «عوالى اللئالى» «١»، وهى وإن كانت مرسلة لكنّها مجبورة بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً، واستنادهم إليها فى مختلف أبواب الفقه، وسيأتى الإشارة إلى بعضها. قال فى «الرياض فى» مسألة تضرّر الجارّ بتصرف المالك فى ملكه: «إنّ حديث نفى الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدالّ على ثبوت السلطنة على الإطلاق لرّب الأموال، وهو أيضاً معمول به بين الفريقين» «٢». وهناك روايات اخر لا تشتمل على هذا العنوان، ولكنّها تحتوى معناها ومغزاها. ٢- ما رواها سماعة قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: «الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أنّ يأتيه الموت» «٣». ٣- رواية أخرى عن سماعة عن أبى بصير عن أبى عبداللّه عليه السلام مثل الرواية السابقة، وزاد: «إنّ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء، ما دام حياً، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به، وإن شاء تركه إلى أنّ يأتيه الموت» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴ ومن الواضح أنّ ذكر الهبة والصدقة من باب المثال، لما وقع التصريح فيها بأنّ له أن يصنع بما له ما شاء، وليست السلطة على المال غير هذا. ۴- مرسلة إبراهيم بن أبى سماك عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «الميّت أولى بماله ما دامت فيه الروح» «١». ۵- وبمعناه رواية أخرى عن عمّار بن موسى أنّه سمع أبا عبداللّه عليه السلام يقول: «صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شىء من الرّوح يضعه حيث شاء» «٢». ۶- وروى عثمان بن سعيد عن أبى المحامد عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح فى بدنه» «٣». وهناك روايات أخرى واردة فى نفس هذا الباب، ومن الواضح أنّ اطلاق قوله «أولى» و «أحقّ» يشمل أنواع التصرفات الناقلة وغير الناقلة. وتقييد روايات الوصية بالثلث كتخصيص هذه الاطلاقات بغير مرض الموت، بناءً على كون منجزات المريض من الثلث لا- من الأصل، لا يضرّ بالمقصود، فانّ إطلاق السلطنة على المال كسائر الإطلاقات يقبل التقييد مهما ورد دليل عليه. أمّا الروايات الخاصّة فهى كثيرة جدّاً لا يمكن استقصاء جميعها، بل ولا نحتاج إلى الاستقصاء بعد ما عرفت.

٣- الإجماع

وأمّا الإجماع فهو ظاهر كلمات القوم، حيث أرسلوها إرسال المسلّمات، واستدلوا بقاعدة التسلّط فى أبواب مختلفة نشير إلى جملة

منها: ۱- قال فی «الخلاف» فی کتاب «البیوع» فی مسألة ۲۹۰ فی بحث إقراض الجواری: القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۵ «دلیلنا أنّ الأصل الإباحة، والحظر یحتاج إلی دلیل ... وأیضاً روی عن النبی صلی الله علیه و آله أنّه قال: «النّاس مسلّطون علی أموالهم»، وقال: «لا یحلّ مال أمریء مسلم إلّابطیب نفسٍ منه» «۱». ومنه یظهر أنّ حدیث عدم جواز التصرّف فی مال کلّ إنسان إلّابطیب نفسه یتّحد معنا مع حدیث التسلّط. ۲- قال فی «السرائر» فی باب حریم البئر: «وان أراد الإنسان أن یحفر بئراً فی داره أو ملکه وأراد جاره أن یحفر لنفسه بئراً بقرب تلک البئر لم یمنع منه بلا خلاف فی جمیع ذلک وإن کان ینقص بذلک ماء البئر الأولی لأنّ الناس مسلّطون علی أملاکهم» «۲». وقال فی «جامع المقاصد» فی أبواب الاحتکار فی شرح قول العلّامة رحمه الله: «ویجبر علی البیع لا التسعیر» ما نصّه: «هذا أصح لأنّ الناس مسلّطون علی أموالهم، إلّاأنّ یجحف فی طلب الثمن أو یمتنع من تعیینه» «۳». وقال فی «جامع المقاصد» أیضاً: فی جواز التفریق بین الطفل وأُمه فی المملوکة ما نصّه: «یجوز التفریق بعد سنتین فی الذکر، وبعد سبع فی الانثی (فی الحرّة) علی المشهور بین المتأخرین، فلیجز ذلک فی الأمة لأنّ حقّه لا یزید علی حقّ الحرّة، ولأنّ النّاس مسلّطون علی أموالهم» «۴». وقال هو أیضاً فی مسألة وطیء الأمة من جانب المشتری، فی مدّة الخیار المشترک أو المختص بالبایع: «إنّه لیس له ذلک علی إشکال، ثمّ ذکر أنّ منشأ الإشکال من عموم «النّاس مسلّطون علی أموالهم»، ومن «أنّه ربّما أفضی إلی الاستیلاد الموجب لسقوط خیار البائع». وقال فی «مفتاح الکرامة»، فی أبواب الإحتکار بعد نقل کلام القواعد فی نفی القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۶ التسعیر: «إجماعاً وأخباراً متواترة کما فی «السرائر»، وبلا خلاف کما فی «المبسوط»، وعندنا کما فی التذکرة، للأصل وعموم السلطنة»» .وقال فی «جامع المقاصد» أیضاً فی شرح مسألة تأجیج النّار وإرسال الماء فی ملکه: «إنّه لمّا کان النّاس مسلّطین علی أموالهم کان للإنسان الإنتفاع بملکه کیف شاء» «۲». وهذا صاحب الجواهر الفقیه المتضلّع استدل بهذه القاعدة، وأرسله إرسال المسلّمات فی أبواب البیع، والرهن، والصّلح، والشرکة، والمزارعة، والمساقاة، والودیعة، والعاریة، وکتاب السبق، والوصایا، والغصب، والأطعمة والأشربة، وإحیاء الموات، إلی غیر ذلک ممّا لو نقلناه بأجمعه لطال بنا البحث، ولکن نذکر شطراً من ذلک: ۱- قال فی کتاب البیع فی جواز الولایة من قبل الجائر إذا کان مکرها ما نصّه: «لا بأس بجواز تحمّل الضرر المالی فی دفع الإکراه، ولعموم تسلیط النّاس علی أموالهم» «۳». ۲- وقال فی مبحث الإحتکار: «المسألة الثانیة: «الاحتکار مکروه، وقیل: حرام، والأول أشبه بأصول المذهب وقواعده التی منها الأصول، وقاعدة تسلّط النّاس علی أموالهم» «۴». وکلامه شاهد علی أنّ القاعدة من القواعد المسلّمة فی مذهبنا. ۳- وقال فی حکم التفرقة بین الأطفال وامهاتهم قبل استغنائهم منهنّ بعد نقل کلام «الشرایع» «أَنّها محرّمة وقیل مکروهة وهو الأظهر» ما نصّه: «جمعاً بین ما دلّ علی الجواز من الأصل وعموم تسلّط النّاس علی أموالهم» «۵». القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۷ وقال فی «الشرایع» فی کتاب «الرّهن»: «لو غصبه ثم رهنه صحّ، ولم یزل الضمان ... ولو أسقط عنه الضمان صحّ» وزاد فی «الجواهر»: «ودعوی عدم صحّة إسقاط مثل ذلک یدفعها عموم تسلّط النّاس علی حقوقهم وأموالهم» «۱». وإضافة الحقوق فی کلامه هنا من باب إلغاء الخصوصیّة عن الأموال، وإلّا فالظاهر أنّه لم یرد هذا العنوان فی النّصوص. واستدلّ به أیضاً فی أبواب «الصّلح» فی مسألة صلح الشریکین عند إرادة الفسخ علی أن یأخذ أحدهما رأس ماله والآخر الباقی، ربح أوتوی، جاز ... ولعلّ عموم تسلّط النّاس علی أموالهم یقتضیه» «۲». واستدلّ به أیضاً فی جواز الإعتماد علی القرعة فی القسمة فی کتاب «الشرکة» وقال: «إنّما الکلام فی اعتبارها فی القسمة کما عن ظاهر کثیر أو الجمیع، نعم، عن الأردبیلی رحمه الله الإکتفاء بالرضاء من الشرکاء ... لعموم تسلّط النّاس علی أموالهم» «۳». واعتمد علیه فی أبواب «المزارعة» و «المساقاة» حیث قال: «فی المسألة الرابعة فی جواز شرکة غیر المزارع (بالفتح) معه وعدم توقّفه علی إذن المالک بعد التمسّک بعدم الخلاف بانتقال المنفعة إلیه بعقد المزارعة، والناس مسلّطون علی أموالهم» «۴». واستند إلیه فی کتاب «السبق» أیضاً «۵». واستدلّ به أیضاً فی کتاب «الوصیة» إذا أوصی بالثلث «۶». وقال فی کتاب «الغصب» بعد قول «الشرایع»: «ولو أرسل فی ملکه ماء فأغرق مال غیره أو أججّ ناراً فیه فأحرق لم یضمن، ما لم یتجاوز قدر حاجته اختیاراً»، قال: «بلا خلاف أجده فیه ... للأصل بعد عدم التفریط، وعموم تسلّط النّاس علی أموالهم» «۷». القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۸ واستدلاله هنا بقاعدة التسلّط دلیل علی عمومها عنده، حتی إذا أوجب الضّرر علی غیره، ما لم

يتجاوز عن حدّه، وعن قدر حاجته. وقال فی کتاب «الأطعمة والأشربة» فی مسألة الاضطرار إلی أکل المیتة وإن کان هناک من له مال حلال ولکن لا یبذله ما لفظه: «نعم یتّجه ذلک (جواز أکل المیتة) إذا لم یبذل، لعموم النّاس مسلّطون علی أموالهم، من غیر فرق بین کونه قویّاً أو ضعیفاً» «۱». وهذا دلیل علی أنّ عموم السلطة علی المال یشمل حتی فرض الإضطرار من بعض الجهات، وهو دلیل علی قوّة العموم فیها عندهم. واستدلّ به فی کتاب «احیاء الموات» أیضاً «۲». وقال فی ذلک الکتاب «إحیاء الموات» أیضاً: فیما إذا تصرّف الإنسان فی داره بما یوجب تضرّر الجار تضرّراً فاحشاً بعد الحکم بمنعه استناداً إلی حدیث نفی الضّر والضرار المعمول به بین الخاصّة والعامّة المستفیض بینهم ما نصّه: «وقد یناقش بأنّ حدیث نفی الضرر المستفیض معارض بمثله من الحدیث الدال علی ثبوت السلطنة علی الاطلاق لربّ المال، وهو أیضاً معمول به بین الفریقین، والتعارض بینهما تعارض العموم من وجه، والترجیح للثانی بعمل الأصحاب» «۳». أقول: کلامه هنا دلیل واضح علی أنّ هذا الحدیث المرسل بلغ من ناحیة عمل الأصحاب إلی درجةٍ من القوّة بحیث یعارض «حدیث لا ضرر» المستفیض المروی من طرق الفریقین بأسانید شتی. وهذا شیخنا الأعظم العلّامة الأنصاری رحمه الله استدلّ به فی کثیر من المسائل الفقهیّة فی مکاسبه وأرسله إرسال المسلّمات بحیث لا یشوبه شائبة، وإلیک نماذج منها: القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۹ ۱- قال فی بحث قبول الولایة من قبل الجائر مع وجود الضّرر المالی فی ترکه ممّا لا یضرّ بالحال أنّ ترکه رخصة لا عزیمة: «فیجوز تحمّل الضّرر لأنّ النّاس مسلّطون علی أموالهم» «۱». ۲- وقال فی مبحث المعاطاة ردّاً لمن استدلّ بقاعدة النّاس مسلّطون علی أموالهم علی أنّ المعاطاة توجب الملک: «أمّا قوله النّاس مسلّطون علی أموالهم فلا دلالة فیه علی المدّعی لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنّما یجدی فیما إذا شکّ فی أنّ هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالک وماضیة شرعاً فی حقّه أم لا» «۲». وظاهر کلامه هذا مفروغیة القاعدة بین الجمیع، علی نحوٍ لا یتطرّق إلیه إشکال، ولو کان هناک إیراد، فإنّما هو فی تطبیقها علی بعض الموارد التی یُشکّ فیها. ۳- وقال: «إنّ الاستدلال علی أصالة اللزوم فی کلّ عقد شکّ فی لزومه: «ویدلّ» علی اللزوم مضافاً إلی ما ذکر عموم قولهم: الناس مسلّطون علی أموالهم» «۳». ۴- وقال فی رسالته فی قاعدة نفی الضرر المطبوعة فی ملحقات مکاسبه، وینبغی التنبیه علی أمور: الأول أنّ دلیل هذه القاعدة حاکم علی عموم أدلّة إثبات الأحکام الشامل لصورة التضرر بموافقتها- إلی أن قال: خلافاً لما یظهرمن بعض من عدّهما من المتعارضین حیث إنّه ذکر فی مسألة تصرّف الإنسان فی ملکه مع تضرر جاره أنّ عموم نفی الضرر معارض بعموم: النّاس مسلّطون علی أموالهم. ثمّ أورد علیه بحکومة قاعدة نفی الضرر علی قاعدة التسلّط، واستدلّ علی الحکومة بجریان سیرة الفقهاء فی مقامات مختلفة علیه منها استدلالهم علی ثبوت خیار الغبن وبعض الخیارات الأخر بقاعدة نفی الضرر مع وجود عموم، الناس مسلّطون علی أموالهم» «۴». القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۲۰ ویظهر من کلامه هذا تسالم القوم علی هذه القاعدة فی محله، وإن قدّموا قاعدة نفی الضرر علیها لحکومتها. ۵- واستدلّ أیضاً بها فی طیّات مکاسبه فی أبواب «ضمان المثلی والقیمی» و «مسقطات خیار المجلس» و «أحکام الخیار»، وغیرها ممّا یطول المقام بذکرها جمیعاً. فتحصّل من جمیع ما ذکرنا أنّه لا ینبغی التأمّل فی کون القاعدة مجمعاً علیها بین فقهاء الفریقین، لإستنادهم إلیها فی کثیر من المباحث المتخلّفة، إرسالًا له إرسال المسلّمات من غیر ردّ ولا إنکار، وما أوردناه هنا من أقوالهم شطر من کلماتهم المشتملة علی الحدیث بعنوانه، وإلّا فما ذکروه بغیر هذا العنوان ممّا یعطی معناه أکثر وأظهر.

۴- دلیل العقل وبناء العقلاء

اشارة

هذه القاعدة قاعدة عقلائیة قبل أن تکون شرعیّة، ولم یزل بناء العقلاء علیها من قدیم الزمان إلی عصرنا هذا، ولا فرق فیها بین أرباب

الملل الإلهية وغيرهم، حتّى أنّ من أنكرها بلفظه لا ـ ينكرها فى عمله، وأنّ الذين ادّعوا إلغاءها بالمرّة فى كتبهم وفى مدارسهم لم يوفّقوا لتطبيق هذا الإلغاء فى مقام العمل والتطبيق، وكلّهم يرون أنّ للإنسان التصرّف فى ملكه بما يراه، إلّاما منعه الشرع أو نهت عنه القوانين المعتبرة عندهم، ولا يشك فى هذا أحد منهم، ومن أنكره فإنّما ينكره باللسان، وأمّا قلبه فمطمئن بالإيمان. بل يمكن أن يقال: إنّها من القواعد الفطرية قبل أن تكون عقلائيّة، فإنّ لما عند العقلاء من القوانين اصولًا وجذوراً فى أعمّاق فطرتهم، ما لم ينحرفوا عنها بأمور قسريّة. كما أنّ أحكام الشرع أيضاً تنطبق على الفطريّات، فيطابق «التشريع» «التكوين»، القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢١ ولابدّ أن يتطابقا، لأنّ كلّ واحد منهما من صنع اللّه، ولا يضارّ صنعه صنعه، وما ترى فى خلق الرحمن من تفاوت. وإن ئت اختبار حال مَن لم تشب فطرته بايّة شائبة، أو تقاليد اجتماعية، من الصبيان غير العارفين بما عند آبائهم وأمهاتهم من الأحكام والقوانين، فانّ كلّاً منهم إذا ظفر بشىء، ورآه ماله، احتفظ به، وردّ كلّ من يزاحمه فى ما كسبه، ويرى لنفسه التسلّط عليه بجميع أنواع التسلّط، إلّاأن يمنعه مانع من فطرته أو من الخارج. بل قد يقال: إنّ هذه الفطرة والسليقة النفسيّة لا تنحصر بالإنسان، بل تشترك فيها أنواع الحيوانات، فهى تعتبر المالكية لأنفسها فيما كسبت، وتسيطر عليها، ولا ترى لغيرها حقّاً فى المزاحمة، فهى تدافع عن وكرها، وعشّها، وطعمتها، وغيرها ممّا يتعلق بها، كما يدافع الإنسان عن أمواله، بل قد يكون عندها ما يشبه الملكيّة التعاونية عندنا، كما فى النمل والنحل وغيرهما من أشباههما، فهى تدافع جميعاً عمّا يتعلّق بشركائها ضدّ الأجانب، وترى لنفسها السلطة على ما حوزتها. فاذن، يكون حكم الشرع فى هذه القاعدة من قبل إمضاء ما عند العقلاء، لا تأسيس قاعدة حديثة جديدة، ممّا ليس عندهم، كما هو كذلك فى أكثرما عند الشرع فى أبواب المعاملات أو فى جميعها، وإذا ورد فيها شرائط خاصّة، وقيود مختلفة لهذا الإمضاء، فإنّما هو دفع لهم عن مفاسد كثيرة لا يعلمونها، ولا تهتدى إليها عقولهم، أو أنّهم لا يعلمونه ولا يعتنون به اتّباعاً لأهوائهم، وغفلة عمّا فيه صلاحهم وفسادهم. فاذن لا يبقى شكّ فى عموم هذه القاعدة لجميع الأموال، وجميع الناس، وإن كان هذا العموم مشروطاً بشرائط وقيود كثيرة واستثناءات مختلفة، ولا ينافى ذلك وجود المالكيّة العامّة فى الشرع بالنسبة إلى أموال اخر. ولا بأس بالإشارة هنا إلى نُبَذ ممّا يدلّ على مالكيّة كلّ إنسان لما كسبه من طرق مشروعة، ونفوذ تصرفاته فيه، وعدم جواز مزاحمته بغير إذنه، التى تدل بالدلالة الالتزميّة البيّنة على ثبوت قاعدة التسلّط وسريانها. وممّا يجب ذكره ابتداءاً أنّه قلّما يوجد فى لسان أدلة الشرع تعرّض صريح لأصل القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٢ هذا الموضوع- أى جواز المالكيّة الفرديّة- بل ذكر فيها أحكامها بعد الفراغ عن ثبوتها، ولولا وسوسة بعض مَن لا خبرة له بأحكام الشرع والعقل، ممن خدعتهم الأفكار المادية الإلحاديّة لكنّا فى غنىً عن مثل هذه الأمور، ممّا هو من الوضوح بمكانٍ لا يرتاب فيه ذوفضل. وأمّا الروايات الدالّة على هذا المعنى فهى أكثر من أن تُحصى، وسنشير إلى بعض ما هو أوضح وأظهر: ١- ورد عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «إنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه» «١». ٢- «وأنّه لا يحلّ مال أمرءٍ مسلم إلّابطيب نفسه» «٢». بلغ احترام أموال المسلمين إلى حدّ يعادل دماءهم، ومن الواضح أنّه لا يعادلّ فى الشريعة الإسلامية دمَ المسلم شىء، إلّاما يكون مهمّاً جدّاً. ٣- وقال الصادق عليه السلام: «من أكل مال أخيه ظلماً، ولم يردّه إليه، أكلّ جذوة من النّار يوم القيامة» «٣». ٤- وفى غير واحد من الروايات أنّ الدفاع لحفظ الأموال جائز، وإن بلغ ما بلغ، وأنّه يجوز دفع المهاجم، وأنّ دمه هدر، وأنّ من قُتل دون ماله فهو شهيد. قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «من قاتل دون ماله فقتل فهو شهيد» «۴». وعنه صلى الله عليه و آله فى حديث آخر: «من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد ...» «۵». وقال الباقر عليه السلام لمن سأله بأنّ اللّص يدخل على بيتى يريد على نفسى ومالي: «اقتله، فأُشهد اللَّهَ ومن سمع أنّ دمه فى عنقى!» «۶». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٣ وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا دخل عليك اللّص المحارب فاقتله، فما أصابك فدمه فى عنقى» «١». ۵- وهناك روايات كثيرة دالّة على كون اليد دليلًا لملكيّة الإنسان على ما فى يده، بل يجوز الشهادة على الملكيّة بمجرّد كون شىء فى يد إنسان. فقد ورد عن الصادق عليه السلام فيما رواه حفص بن غياث عنه أنّه قال: قال له رجل: «إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنّه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنّه فى يده، ولا أشهد أنّه له، فلعلّه لغيره، فقال أبو عبداللّه عليه السلام: أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبداللّه عليه السلام: فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول

بعـد الملـك هو لى، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبـداللَّه عليه السـلام: «لو لم يجز هـذا لم يقم للمسلمين سوق» «۲». هـذا قليـل من كثير ممّا ورد فى هـذا الباب، وما يـدلّ عليه بالإلتزام أكثر وأوفر، وقـد ضـمّت أبواب التجارات، والأوقاف، والهبات، والمهور، والنّفقات، والارث، والضـمانات، والـديات، والقضاء، والاجارات، وغيرها .. ما لا يُحصـى فى هذا المعنى.

أنحاء الملكيّة فى الإسلام

وممّا ينبغى أن يـذكر أنّه لا تنحصـر الملكيـۀ فى التشـريع الإسـلامى بالملكيـۀ الفرديـۀ، بل المعروف أنّها على أنحاء ثلاثۀ: ۱- الملكيّۀ الفرديۀ. ۲- الملكيّۀ للمسلمين جميعاً. ۳- ملك الحكومـۀ الإسـلاميّۀ. ولكن فى الواقع لها فروع أخر تنقسم هذه الأقسام إليها ربما تبلغ ستۀ أنحاء. القواعد الفقهيۀ، ج۲، ص: ۲۴ فإنّ الملكيّۀ الشخصـيّۀ قد تكون على نحو المشاع، وهو اشتراك جماعۀ فى ملك على سهام متساويـۀ، أو مختلفـۀ، ولهـذا النوع من الملكيـۀ أحكام خاصّـۀ مـذكورۀ فى أبواب البيع، والإجارۀ، والشـركۀ، والمضاربـۀ، والمزارعـۀ، وغيرهـا، أضف إلى ذلك الوقف الخاص، فانّه أيضاً قسم آخر من الملكيـۀ المشتركـۀ، ولكن ليس كالمشاع، وله أيضاً أحكام خاصّـۀ مـذكورۀ فى أبواب الوقف. وهنا نوع آخر من الملكيـۀ فى الموقوفات العامّـۀ كالمساجـد، والقناطر الموقوفۀ، والخانات، وشـبهها، فعلى القول بأنّها من قبيل فكّ الملك، وأنّها خارجـۀ عن ملك كلّ أحـد حتى المسـلمين جميعاً، فهى خارجـۀ عن المقسّم فى هـذا البحث. ولكن ذكرنا فى محلّه أنّ هـذا القول وإن اشـتهر فى ألسـنۀ المعاصـرين ولكنها لا تساعده الأدلّۀ، فانّه لا شك أنّه إذا خربت بعض أبنيۀ المسـجد وبقى منهـا أخشاب وأبواب وأحجار لا تنفع فى تعميره وتجديـد بنائه، وليس هناك مسـجد آخر يُسـتفاد منها فيه، فإنّه يجوز بيعها، وصـرف ثمنها فى تعميره وتجديـد بنائه، ولو كان من قبيل فكّ الملك لم يصحّ هذا فانّه لا بيع إلّافى ملك. والتفريق بين أرض المسـجد وبنائهـا بعيـد عن الصواب، لعـدم الـدليل عليه. فلاـ منـاص عن قبول كونه ملكـاً إمّـا لجميع المسـلمين، ولكن لاـ كالأراضـى المفتوحۀ عنوۀ، فإنّ لها أحكاماً خاصّۀ لا ترتبط إلّابها، أو يقال: إنّ المساجد وأشباهها ملك تشريعى للَّه، وإن كان هو مالك الملوك، وله ملك السموات والأرض، لكنّها مالكيّۀ تكوينيّۀ ناشئۀ عن خلقها وتدبيرها وفقرها إليه تعالى، فله جلّ شأنه ملك تشريعى، وإن كان هو مالك تشـريعاً أيضاً لجميع الأملاك، لكنّها ملك طولى فوق ملك العباد. ولهذا البحث صـلۀ تُذكر فى المقام المناسب لها إن شاء اللَّه، والمقصود من جميع ذلك تشـعّب أنواع الملكيـۀ واختلاف أحكامها. ولكنّ قاعدۀ التسـلّط لا تختص بالملكيّۀ الشخصـيّۀ الفرديّۀ، بل الظاهر أنّها تشـمل كلّ ملك طلق، فاذا كان هناك ملك مشاع فلأربابه جميعاً السلطۀ عليه بما لا يزاحم حقّ كلّ واحد منهم للآخر. القواعد الفقهيۀ، ج۲، ص: ۲۵ وهـذا المعنى إمّـا داخـل فى عموم هـذه القاعـدۀ بعينهـا، أو لا أقل من دخوله فى ملاكها ومناطها للعلم بعدم الخصوصيّۀ.

المقام الثانى: تنبيهات

اشارۀ

وهنا أمور ينبغى التنبيه عليها:

۱- حدود قاعدۀ التسلّط

قـد ثبت من جميع مـا ذكرنـا أنّ لكـلّ إنسـان سـلطۀ على أمواله، يفعـل فيهـا مـا يشاء، ويقلبها كيف يريـد، ولكنّ هـذا المعنى لا ينافى

تحديدها بحدود خاصّة، وقيود مختلفة، بل لا ينافى استثناءات كثيرة واردة عليها من طريق بناء العقلاء، وطبقاً لأحكام الشرع. نعم، حدّدها الكتاب والسنّة من حيث متعلّقها تارة، ومن ناحية طرق كسبها أخرى، وكيفيّة مصرفها ثالثة، والحقوق التى تتعلّق بها رابعة، وغير ذلك. أمّا من ناحية المتعلّق فقد حرّم الشرع كلّ ما فيه وجه من وجوه الفساد، مثل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، ولحوم السباع، والخمر، وكلّ شىء من وجوه النجس، وكلّ منهى عنه ممّا يُتقرّب به لغير اللّه عزّوجلّ كالأصنام وكلّ بيع ملهوٍّ به كالآت القمار، وآلات اللهو، وكلّ ما يقوّى به الكفر والشرك مثل كتب الضلال وما أشبه ذلك ... إلى غير ذلك ممّا ورد فى رواية تحف العقول المشهورة. فانّ شيئاً من هذه لا يدخل فى ملك أحد، ولا يصحّ بيعه ولا شراؤه. كما أنّه لا يجوز تحصيل ما يُباح ملكه من طريق معاونة الظلمة، وأخذ الرشوة، والغش، والخيانة، والسحر، والشعبدة، والقمار، وتعليم ما يحرم تعليمه، والفحشاء، واللعب بالآت اللّهو وغير ذلك ممّا يحرم فعله، فإنّ اللّه إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه. أمّا من ناحية طرق اكتسابها، فلا شكّ أنّها مقيّدة بقيود شتّى كأن تكون تجارة عن تراض من دون إكراه ولا إجبار، وصدور العقد عن البالغ العاقل المتمكّن شرعاً من التصرّف فى أمواله، وكون البيع غير غررىّ ولا ربوىّ، وغير ذلك من شروط البيع، القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٦ والشراء، والهبة، والمزارعة، وغيرها، بل وكذا بالنسبة إلى الحيازة والإحياء وأمثالهما ممّا ورد من طيّات أبواب الفقه. وكذا عدم كون التسلّط على المال موجباً للضّرر على المسلمين كما ستأتى الإشارة إليه عن قريب إن شاءاللّه. وأمّا من ناحية المصرف فهو أيضاً ليس مطلقاً، بل لابدّ أن لا يكون فيه إسراف، ولا تبذير، ولا أن يُصرف فى وجوه المعاصى، وطرق الفساد، ولا الإضرار بالغير، ولا بالنّفس إجمالًا. والحاصل أنّ كون الإنسان مسلّطاً على أمواله يتقلب فيه كيف يشاء لا ينافى تقييده بقيود مختلفة من شتى الجهات، بل نجد أنّ أحكام أبواب المعاملات على سعتها إنّما شُرّعت لبيان تلك القيود. كما أنّ هذا العموم لا ينافى تعلّق حقوق الفقراء وغيرهم بها على حسب ما ورد فى أبواب الزكاة، والخمس، وغيرهما، ولكن مع ذلك كلّه فهى قاعدة عامّة يؤخذ بها ما لم يرد دليل على التخصيص والتقييد، وهى حجّة فى جميع أبواب المعاملات فيما لا يوجد هناك دليل خاصّ يخالفه.

٢- هل القاعدة مختصّة بالأموال أو تشمل «الحقوق» وغيرها

قد عرفت أنّ ما ورد فى الأخبار هو عنوان «الأموال» فقط، وأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، ولكن قد يضاف إليه «وعلى حقوقهم»، ولكن لم نجد به رواية عدا ما أشار إليه فى «الجواهر» فى كتاب «الرهن» عند الاستدلال على جواز إسقاط الضمان فى الرهن بقوله: «ودعوى عدم صحة إسقاط مثل ذلك يدفعها عموم تسلّط النّاس على حقوقهم وأموالهم» «١». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٧ وقد عرفت أنّه لم ينقل هذا العنوان فى ساير أبواب الفقه، وكأنّه أخذه من بناء العقلاء، وقبولهم سلطنة كلّ ذى حقّ على حقوقه، بعد عدم ردع الشارع عنه. أو أنّه تمسّك فى ذلك بقياس الأولوية، فإنّ الإنسان إذا كان مسلّطاً على أمواله كان مسلّطاً على حقوقه بطريق أولى. وأمّا تسلّط النّاس «على أنفسهم» فلم يرد فى نصوص الباب، ولا كلمات الأصحاب، فى شىء من أبواب الفقه منه فيما تصفّحناه. فانّ كان المراد تسلّط الإنسان على نفسه فى أبواب الإجارات، فيجوز له أن يكون أجيراً على كلّ أمر مشروع بأى أجرة أرادها، وأمثال ذلك، فلا شكّ فى ثبوت هذه السلطنة له، بل يمكن أن يقال إنّه من قبيل الأموال، لأنّ أفعال الإنسان الحرّ وإن لم تكن أموالًا بالفعل، إلّاأنّها أموال بالقوّة، فتأمّل! وإن أبيت عن ذلك، فعمدة ما يدلّ على تسلّط الإنسان على أمواله من بناء العقلاء يدلّ على تسلّطه على نفسه من هذه الناحية. وكذلك بالنسبة إلى عقد النكاح وأشباهه، فإنّه مسلّط على نفسه من هذه الناحية فى كلّ أمر مشروع، وجميع ما يدلّ على اشتراط الاختيار، وعدم الإكراه والإجبار فى أبواب النكاح وشبهها تدلّ على عموم هذه السلطنة. فتسلّط النّاس على أنفسهم من هذه الجهات ممّا لا يرتاب فيه. وكذلك بالنسبة إلى إرادته فى طريق طاعة اللّه، وفعل ما يجوز له فعله بحسب حكم الشرع، بل قد يعبّر عن هذه السلطة بالملكيّة، كما ورد فى قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام عند عصيان بنى إسرائيل وخروجهم عن أمره: «قَالَ رَبِّ إِنِّى لَاأَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِى وَأَخِى فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ» «١». وإن كان المراد تسلّط الإنسان على نفسه بأن يقتل نفسه

من دون أىّ مبرّر، أو يلقيها فى التهلكة فى غير ما هو أهم منه، بل ايراد نقص على أعضائه وضرر عظيم القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٨ على جسمه أو عقله فإنّ شيئاً من ذلك غير جائز، وهذا النوع من التسلّط لم يثبت لأحد على نفسه. ولكن قد عرفت أنّه لم يثبت مثل هذا فى باب الأموال أيضاً، فلا يجوز لأحد إتلاف ما له بغير مبرّر، ولا إحراقه، ولا إفساده، فلو كان هناك دليل على عموم التسلّط على الأنفس كان قابلًا للتخصيص بمثل هذه الأمور، كما هو كذلك فى باب الأموال والحقوق. والحاصل أنّ تسلّط النّاس على أنفسهم- بهذا العنوان- لم يرد فى آية ولا رواية، ولكنّ مفاده ومغزاه ثابت بحسب بناء العقلاء فيما عرفت توضيحه.

٣- نسبة هذه القاعدة مع غيرها

وما نتكلم فيه هنا نسبتها مع قاعدة لا ضرر، وإلّا فقد عرفت أنّ عموم قاعدة التسلّط مخصّصة بكلّ ما ورد فى أبواب المعاملات من الشرائط والقيود، وكذلك كلّ ما ورد فى أبواب المحرّمات من تحريم بعض التصرفات فى الأموال من الاسراف، والتبذير، وإنفاقها فى طرق الحرام والفساد. وفى نسبتها مع قاعدة لا- ضرر خلاف بينهم، فيظهر من بعض المحقّقين كونهما من قبيل المتعارضين. قال المحقّق السبزوارى رحمه الله صاحب «الكفاية» فى مسألة جواز تصرّف المالك فى ملكه وأن تضرّر الجار، بعد الاعتراف بأنّه معروف بين الأصحاب ما هذا نصّه: «ويشكل جواز ذلك فى ما إذا تضرّر الجار تضرّراً فاحشاً، كما إذا حفر فى ملكه بالوعة فعدّ بها بئر الغير، أو جعل حانوته فى صفّ العطّارين حانوت حداد، أو جعل داره مدبغة أو مطبخة» (انتهى). وإن اعترض عليه فى «الرّياض» بما حاصله: أنّه لا معنى للتأمّل بعد إطباق الأصحاب عليه نقلًا وتحصيلًا، والخبر المعمول عليه، بل المتواتر من «أنّ النّاس مسلّطون على أموالهم»، وأخبار الإضرار على ضعف بعضها وعدم تكافئها تلك الأدلّة القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٩ محمولة على ما إذا لم يكن غرض إلّاالإضرار، بل فيها كخبر سمرة إيماء إلى ذلك، سلّمنا، لكن التعارض بين الخبرين بالعموم من وجه، والترجيح للمشهور، للأصل والإجماع» «١». وظاهر كلام «الرياض» وغيره معلوميّة تقديم قاعدة التسلّط على قاعدة لا ضرر، إمّا من جهة حكومتها عليها، أو من جهة كونهما متعارضين بالعموم من وجه، وتقديمها عليها بحكم الأصحاب. والإنصاف أنّه ليس قاعدة التسلّط حاكمة على لا ضرر، بل ولا مقدمة عليها عند التعارض، بل ولا من قبيل المتعارضين، بل الحقّ هنا قول ثالث، وهو القول بالتفصيل فى المسألة. توضيحه: أنّ الضرر الحاصل من عموم تسلّط النّاس على أموالهم على أنحاء: ١- إذا لزم من ترك تصرّف المالك فى ملكه ضرر عليه يُعتدّ به. ٢- إذا لم يلزم من تركه التصرّف ضرر، ولكن تفوت بعض منافعه. ٣- إذا لم يلزم شىء منهما، ولكن بدا له التصرّف عبثاً، أو لبعض المنافع الجزئيّة التى لا يُعتدّ بها. ٤- إذا كان قصده من ذلك التصرّف الاضرار بالغير فقط من دون أن ينتفع به. لا ينبغى الإشكال فى عدم جواز الأخير، فإنّه القدر المتيقّن من عموم لا ضرر، بل الظاهر أنّ مورد رواية سمرة هو بعينه هذه الصورة، كما أشرنا إليه فى بيان قاعدة لا ضرر. وأمّا الصور الثلاثة الأخرى فظاهر المحكى عن المشهور الحكم بالجواز فيها مطلقاً، بل إدّعى الإجماع عليه فى الصورة الأولى. ولكنَّ صريح بعضهم كالمحقّق رحمه الله، وظاهر آخرين كالعلّامة رحمه الله فى «التذكرة»، والشهيد رحمه الله فى «الدروس» استثناء الصورة الأخيرة حيث قيّد الأول منهم الجواز القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٠ بصورة دعاء الحاجة إليه، والباقى بما جرت به العادة، ومن المعلوم أنّه لم تكن هناك حاجة فى الصورة الأخيرة، ولا جرت به العادة، ولعل كلمات غير هؤلاء الأعلام أيضاً منصرفة عن هذه الصورة، فيبقى الكلام فى الصورتين الأولتين. وشيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله حكم بتقديم جانب المالك فيهما، نظراً إلى عموم قاعدة تسلّط النّاس على أموالهم، وقاعدة نفى الحرج، بعد سقوط لا ضرر من الجانبين. والإنصاف أنّ قاعدة التسلّط حيث إنّها متّخذة من بناء العقلاء بإمضاءٍ من الشرع فى حدّ ذاتها قاصرة عن شمول كلّ تصرّف. فأىّ عاقل يجوّز للمالك التصرّف فى ماله بما يوجب ضرراً على جاره من دون عود منفعة إليه أو دفع ضرر منه، بل عبثاً وتشهيّاً؟! بل أىّ عاقل يرخّص للمالك أن يجعل داره مدبغة بين دور المسلمين، وحانوته للحدادة فى صفّ العطّارين بما يوجب فساد أمتعتهم وبضاعتهم، وعدم قدرتهم على المكث هناك؟ ومن هنا يظهر أنّ قاعدة التسلّط بذاتها قاصرة عن شمول الصورة الرابعة من صور المسألة، حتى مع قطع النظرعن ورود أدلّة لا ضرر، فدليل

لا ضـرر هنا تأكيـد آخر على هـذا الحكم. والوجه فى جميع ذلك أنّ تسـلّط المالك على ماله ليس إلّاكسائر الاعتبارات العقلائيّة، لها حـدود، وشـرائط معلومـة، لا يمكن تعـدّيها، فانتفاع المالك بماله لابدّ أن يكون فى هذا المجال فقط. إذا عرفت هذا يبقى الكلام فيما إذا تعارض ضـرر المالك والجار، فيما لا يخرج تصـرّف المالك فى ملكه عن الحـدود العقلائيّـة، وكـذلك إذا لزم من ترك تصـرّفه فوت منفعة منه، من دون ورود ضـرر عليه. فالأول مثلما إذا رفع جداره على جانب جدار جاره بما يتضّرر منه، كما إذا أوجب انخفاض قيمة داره، مع أنّه إذا لم يرفع المالك جداره تضرّر من ناحيته، أو فات بعض منافعه. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۱ ففى الصورة الاولى التى هى من بـاب تعـارض الضـررين تتساقـط قاعـدة لاـ ضـرر من الجـانبين، لأـنّه من باب المنّـة على العباد، ولا منّـة فى إضـرار بعض المؤمنين بنفى الضـرر عن بعض آخر، وحينئـذٍ يرجع إلى قاعـدة التسـلّط. وأمّـا فى الصورة الثانيـة فتتعـارض قاعـدة لا ضـرر مع قاعـدة التسـلّط، ولكنّ المرتكز فى الأذهان ما عرفت من دعوى الشهرة أو الإجماع من الأصحاب، على تقديم قاعدة التسلّط، والظاهر أنّه ليس من الباب التعبّد ووصول روايات خاصّة إليهم لم تصل إلينا، بل من ناحية أنّ منع المالك عن التصـرّف فى ماله إذا كان ينتفع به منفعة معتداً بها خلاف المنّة، فلا يدخل تحت قاعدة لا ضـرر، وإذا سقطت تلك القاعدة لم يبق إلّاقاعدة تسلّط النّاس على أموالهم. هذا كله إذا لم نقـل بأنّ منع المالك عن ترك الإنتفاع بماله يكون دائماً من قبيل الضـرر، فانّ كلّ مالٍ معـدّ للإنتفاع، وإذا منع منه كان ضـرراً، فتأمل!

۴- نسبة قاعدة التسلّط مع الواجبات الماليّة

يبقى الكلام فى النسبـة بين هـذه القاعـدة ومـا دلّ على وجوب الزكاة، والخمس فى أموال النّاس وما دلّ على أنّ للميّت حقّ فى ثلث مـاله إذا أوصـى به، وكـذا مـا دلّ على حجر المفلّس بحكم الحـاكم، وغير ذلك من أشـباهها. لا ينبغى الشك فى ورود بعض ما ذكر على قاعدة التسلّط، فانّ ما يدلّ على تشريك اللَّه ورسوله وذوى الحقوق الآخرين فى أموال الناس ينفى مكلية المالك بالنسبة إلى هذا المقـدار، وإذا انتفت الملكيّـة انتفت السـلطنة، وقـال اللَّه تعـالى: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَـا غَنِمْتُمْ مِنْ شَـىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ...» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲ وقال: «وَفِى أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالَمحْرُوم» «۱» بناءاً على كونه نـاظراً إلى الحقوق الواجبـة. وكـذا ما دلّ على أنّ اللَّه عزّوجلّ فرض للفقراء فى أموال الأغنياء ما يسـعهم، ولو علم أنّ ذلك لا يسـعهم لزادهم ...» و «لو أنّ النّـاس أدّوا حقوقهم لكـانوا عايشـين بخير»». فإنّ ظاهره أنّ الزكاة ليست واجباً تكليفياً فقط، بل هو حكم وضـعى، وحقّ للفقراء فى أموال الأغنيـاء، فقوله تعـالى: «خـذ من أموالهم ...» وإن كـان ظـاهراً فى أنّ المـال لهم، ولكن كونهم مالكين إنّما هو بحسب الظـاهر وقبل فرض الزكاة، لا أقول أنّهم شـركاء على نحو الإشاعـة، بل أقول أنّ لأرباب الزكاة حقّاً وضـعيّاً فيها، وقـد أوضـحنا حـال هـذا الحق وآثـاره فى أبواب الزكـاة، وأنّه حق لاـ كسـائر الحقوق، له أحكـام خاصّـة، واخترنا هـذا القول من بين الأقوال الثمانية الموجودة فى المسألـة فى كيفيـة تعلّق حقّ الفقراء بأموال الأغنياء. أمّا إذا لم يكن من هـذا القبيل فلا شكّ أنّ أدلة تعلّق هذه الواجبات الماليّة حاكمة على قاعدة التسـلّط لأنّها ناظرة إليه، فلا يبقى شكّ فى تخصيصها بها، ولو لم تكن النسبة بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً. إلى هنا تمّ الكلام فى «قاعدة التسلّط» ويتلوه الكلام إن شاء اللَّه فى قاعدة «حجيّة البيّنة». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۳

۱۱ قاعدة حجيّة البيّنة

اشارة

والمراد منها هنا شـهادة عدلين، أو ما يقوم مقامها من شـهادة المرأة، فى جميع الموضوعات، ممّا يترتب عليه حكم من أحكام الشـرع، فلا يـدور الكلام مدار لفظ «البيّنة» فلا يمّهنا البحث فى أنّ تسـمية شـهادة العدلين باسم البيّنة هل هى حقيقة شـرعيّة ثابتة من لدن زمن

النّبی صلی الله علیه و آله، أو بعد ذلک فی زمن المعصومین علیهم السلام، أو فی لسان الفقهاء؟ والحاصل أنّ المقصود هنا إثبات قاعدة کلیّة تقوم علی حجیّة شهادة عدلین فی جمیع أبواب الفقه، سواء فی باب القضاء أو غیره من الأبواب والموضوعات. وعدّها من القواعد الفقهیّة- لا- من المسائل الأصولیّة ولا- المسائل الفقهیّة- إنّما هو من هذه الجهة، فإنّه لا- یبحث هنا عن ما یقع فی طریق الإستنباط حتی یکون مسأله أصولیّة، بل یبحث عن ما یقع فی طریق إثبات الموضوعات. کما أنَّها لیست من المسائل الخاصّة فی الفقه، لأنّها تجری فی جمیع الأبواب من الطهارة إلی الدیات، وعلی کلّ حال نتکلم حول هذه القاعدة فی مقامات: ۱- المقام الأوّل: فی تعریف البیّنة ومعناها لغةً وشرعاً. ۲- المقام الثانی: فی أدلّة حجیتها بعنوان عام من الکتاب، والسنّة، والإجماع، وبناء العقلاء. ۳- المقام الثالث: شرائطها والقیود المعتبرة فیها. ۴- المقام الرابع: الموارد المستثناة من هذه القاعدة، التی یلزم فیها أربعة شهود القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۳۶ وما تقوم فیها شهادة المرأة مقام شهادة الرجل. ۵- المقام الخامس: فی اعتبار کون البیّنة فی الأمور المحسوسة. ۶- المقام السادس: فی کون حجیّة البیّنة عامّاً لکلّ أحد وبالنسبة إلی جمیع الآثار. ۷- المقام السابع: فی نسبة البیّنة مع غیرها. ۸- المقام الثامن: فی تعارض البیّنتین.

المقام الأوّل: فی تعریفها ومعناها لغةً وشرعا

«البیّنة» مأخوذة من «بان، یبیّن، بیاناً وتبیاناً» وهی کما قال «الراغب» فی «المفردات»: الدلالة الواضحة، عقلیة کانت أو محسوسة، وسمی الشاهدان بیّنة لقوله صلی الله علیه و آله «البیّنة علی المدّعی والیمین علی من أنکر» «۱». وقد استُعملت فی هذا المعنی (الدلالة الواضحة) فی عشرات من الآیات فی القرآن الحکیم. وقد استُعملت بصورة المفرد فی تسعة عشر موضعاً من کتاب اللَّه، منها قوله تعالی: «قَدْ جَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ ..» «۲». وقوله تعالی: «لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَا مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ ...» «۳». واستُعملت بصورة الجمع «البیّنات» فی اثنین وخمسین موضعاً، منها قوله تعالی: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ...» «۴». وقوله تعالی: «وَلَقَدْ أَنزَلْنَا إِلَيْكَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ وَمَا يَكْفُرُ بِهَا إِلَّا الْفَاسِقُونَ ...» «۵». والمراد منها فی جمیع هذه الآیات علی کثرتها هو معناها اللغوی، أی: الأمر القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۳۷ البیّن الواضح، سواء کان من المعجزات الباهرات، أو من الآیات القرآنیة، والکلمات الإلهیة، التی نزلت علی الأنبیاء والرسل. واستعمل سائر مشتقاتها أیضاً من «المبینة»، و «المبینات»، و «المبین»، و «المستبین» وغیرها فی آیات کثیرة فی هذا المعنی. ومن الجدیر بالذکر أنّه لم یستعمل فی شیء من آیات الکتاب علی کثرتها هذه الکلمة فی معناها المصطلح فی الفقه، بل استعمل- کما سیأتی- شهادة العدلین أو الرجلین أو شبه ذلک. ومن هنا وقع الکلام بینهم فی أنّ لها حقیقة شرعیّة فی شهادة العدلین من لدن زمن النّبی الأکرم صلی الله علیه و آله، أو لم تثبت لها ذلک، وإنّما ثبت کونها حقیقة فی هذا المعنی فی زمن الصادقین علیهما السلام ومَن بعدهم من الائمة علیهم السلام، أو لم یثبت شیء من ذلک؟ الظاهر من کلمات القوم أنّ البیّنة کانت حقیقة فی هذا المعنی من لدن عصره صلی الله علیه و آله، ولذا استدلّوا بالحدیث المشهور عنه صلی الله علیه و آله: «إنّما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان» علی حجیّة قول العدلین. قال بعض المحقّقین: «تبادر هذا المعنی منها فی لسان الشرع یرجع إلی انصراف المفهوم الکلّی إلی بعض مصادیقه، ولذلک لم یحتمل أحد من الفقهاء من قوله صلی الله علیه و آله: «البیّنة علی المدّعی والیمین علی من أنکر». «۱» أو قوله صلی الله علیه و آله: «إنّما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان» «۲» أن یکون مراده صلی الله علیه و آله غیر هذا المعنی. ولکن یمکن الخدش فیه بأنّ فهم الفقهاء (رضوان اللَّه علیهم)، وتبادر هذا المعنی فی أذهانهم، یمکن أن یکون مستنداً إلی ما حدث فی الأزمنة المتأخرة، فلا یکون دلیلًا علی کونها حقیقة فی هذا المعنی فی عصر النّبی صلی الله علیه و آله ومن بعده. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۳۸ وقال فی «تحقیق الدلائل» بأنّ اختصاص عنوان البیّنة فی الشریعة عند الإطلاق علی ما فوق الواحد، من الواضحات بأدنی رجوع إلی کلماتهم والأخبار، فبسببه بعد اشتهار قوله صلی الله علیه و آله: «البیّنة علی المدّعی ...» جعلت شهادة خزیمة بن ثابت شهادیتن، وسمی به حتی اشتهر بذی الشهادتین، وبه اتفقت الأخبار الحاکیة لأقضیتهم علی شهادة

اثنين (انتهى موضع الحاجة) «۱». فإن كان مراده من ذلك كونه حقيقة فى هذا المعنى من لدن زمانه صلى الله عليه و آله فما ذكره لا يثبت شيئاً من ذلك، وجعل شهادة خزيمة شهادتين من قبيل بيان المصداق، ولا يدلّ على انحصار المفهوم فيه. وقال النراقى فى «العوائد»: إنّ معناها المصطلح فى الأخبار هو الشاهد المتعدّد، ويدلّ عليه توصيفها فى رواية منصور عن الصادق عليه السلام بالجمع، حيث قال: «وأقام البيّنة العدول» «۲». ولذا قال فى «التنقيح»: «والذى يمكن أن يقال إنّ لفظ البيّنة لم تثبت لها حقيقة شرعيّة ولا متشرعيّة، وإنّما استعملت فى الكتاب والأخبار بمعناها اللغوى، وهو ما به البيان، وما به يثبت الشىء، ومنه قوله تعالى: «بِالبَيِّناتِ وَالزُّبُرِ»، «۳» وقوله تعالى: «حتّى تَأْتِيَهُم البَيّنةُ»، «۴» وقوله تعالى: «إنْ كُنتُ عَلى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّى»، «۵» وغيرها من الموارد، ومن الظاهر أنّها ليست فى تلك الموارد إلّابمعنى الحجّة وما به البيان، وكذا فى ما ورد عن النّبى صلى الله عليه و آله من قوله: «إنّما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» «۶» أى بالأيمان والحجج، وما به يبيّن الشىء، ولم يثبت فى شىء من هذه الموارد أنّ البيّنة بمعنى شهادة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۹ عدلين، وعرضه صلى الله عليه و آله من قوله: «إنّما اقضى ...» على ما نطقت به جملة من الأخبار بيان أنّ النّبى الأكرم صلى الله عليه و آله وسائر الائمة عليهم السلام سوى خاتم الأوصياء المهدى (عج) لا يعتمدون فى المخاصمات والمرافعات على علمهم الوجدانى المستند إلى النّبوة والإمامة» «۱». أقول: ولكن مع ذلك كلّه فهناك قرائن مختلفة واردة فى أخبار الباب يمكن أن يستفاد من مجموعها أنّ البيّنة كانت حقيقة فى هذا المعنى فى عصر الائمة عليهم السلام، وانتقلت من معناها اللغوى العام الشامل لكلّ دليل إلى خصوص شهادة العدلين، وإليك نماذج منها: ۱- ما ورد فى ذيل رواية سعدة بن صدقة الآتية، من قوله: «والأشياء كلّها على هذا حتى تستبين لك غير هذا أو تقوم به البيّنة» «۲». فانّ جعل الإستبانة فى مقابل قيام البيّنة دليل على أنّ البيّنة ليست مطلق الإستبانة والدليل الظاهر الواضح، بل خصوص شهادة العدلين. ۲- ويدلّ عليه أيضاً رواية منصور قال: «قلت لأبى عبداللّٰه عليه السلام: رجل فى يده شاة، فجاء رجل فادّعاها فأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده ... وجاء الذى فى يده بالبيّنة مثلهم عدول أنَّها ولدت عنده ...». فانّ توصيف البيّنة بالعدول مرتين فى الرواية دليل على أنّ المراد منها الشهود العدول عند إطلاقها، ولذا أطلق عنوان البيّنة على هذا المعنى من غير تغيير بالعدول فى نفس هذه الرواية مراراً، حيث قال الصادق عليه السلام فى جوابه: «حقّها للمدعى، ولا أقبل من الذى فى يده بيّنة، لأنّ اللّٰه عزّوجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعى فإن كانت له بيّنة، وإلّا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر اللّٰه عزّوجلّ» «۳». ۳- ما ورد فى رواية محمد بن عبداللّٰه بن جعفر الحميرى عن صاحب الزمان (أرواحنا فداه) وفيها قوله فى السؤال: «أقام به البيّنة العادلة ... وله بذلك كلّه بيّنة عادلة» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۰ فانّ توصيف البيّنة بالعادلة قرينة على أنّ المراد منها خصوص الشهود لا غير. ۴- ما ورد فى رواية أبى بصير عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: «سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن الرجل يأتى القوم فيدّعى داراً فى أيديهم ويقيم البيّنة، ويقيم الذى فى يده الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه، ولا يدرى كيف كان أمرها؟ قال: أكثرهم بيّنة يُستحلف وتدفع إليه ...» «۱». فإنّ تقييد البيّنة بالأكثرية دليل على أنّ المراد منها خصوص الشهود فتدبّر. ۵- ما ورد فى رواية عبداللّٰه بن سنان قال: «سمعت أبا عبداللّٰه عليه السلام يقول: إنّ رجلين اختصما فى دابّة إلى على عليه السلام فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت عنده على مذودة، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة سواء فى العدد ...» «۲». فانّ توصيف البيّنة بقوله (سواء فى العدد) دليل على أنّ المراد منها الشهود. ۶- وما ورد فى تفسير الإمام الحسن بن على العسكرى عن آبائه عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «كان رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدّعى ألك حجّة؟ فإنّ أقام بيّنة يرضاها ويعرفها أنفذ الحكم على المدّعى عليه، وان لم يكن له بيّنة حلف المدعى عليه باللّٰه ما لهذا قبله ذلك الذى إدّعاه، ولا شىء منه، وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شرّ قال للشهود أين قبائلكما؟ فيصفان ...» الحديث «۳». فإنّ توصيف البيّنة بكونها معروفة عنده صلى الله عليه و آله ويرضاها، دليل على أنّ المراد منها الشهود، ولذا ذكر فى مقابله بعد تلك العبارة قوله: «وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شرّ» فبدّل البيّنة بالشهود، فهذا دليل على أنّ المراد بهما واحد، فإذا عرف الشهود ورضيهما حكم به وإن لم يعرفهم بعث إلى قبائلهما واستخبر حالهما. ويتحصل من جميع ذلك أنّ كونها حقيقة فى هذا المعنى فى زمن الائمة عليهم السلام بحيث يُفهم منها عند اطلاقها لا ينبغى إنكاره،

وأمّا كونها كـذلك فى زمن النّبى القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۴۱ الأـكرم صـلى الله عليه و آله فهو قابـل للتأمّل، وإن كان بعض ما مرّ مشعراً بكونه كذلك حتى فى عصره صلى الله عليه و آله، واللّه العالم.

المقام الثانى: فى أدلّة حجيّة البيّنة

اشارة

ويدلّ عليها أمور:

الأول: كتاب اللّه العزيز

وفيه آيات كثيرة تدلّ على حجيّة قول العدلين من غير التصـريح بعنوان البيّنة. منها: ما ورد فى سورة المائدة فى أحكام الوصية: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ...» «۱». ودلالتها على حجيّة قول العدلين واضـحة، وإن لم يكن موردها خصوص الشهادة، بل يحتمل كونهما مع ذلك وصيين عن الميت، فاذا قبلت قولهما فى الشـهادة والوصايـة، فقبوله فى الشـهادة المجرّدة عن الوصاية بطريق أولى. وأمّا قوله تعالى: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» فالمراد منه على الظاهر شاهدان آخران ثقتان من غير المسلمين إذا لم يوجد من المسلمين، ولا شكّ أنّه مختص بحال الضرورة، وإلّا فالإيمان شرط بلا إشـكال. واحتمل بعضهم أن يكون المراد من قوله: «منكم» من أقاربكم و «غيركم» أى من الأجانب «۲». وقد يقال إنّ قوله: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» منسوخ، ولكنّ المشـهوربين الأصـحاب بقائه وعـدم نسـخه، وتخصـيصه بشـهادة أهل الذمّة مع تعذرّ شـهادة المسـلمين فى الوصـيّة. وأمّا القيود الأخر الواردة فى هـذه الآيـة من قوله: «تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ...» القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۴۲ سواء كانت واجبـة أو مسـتحبّة فهى مختصـة بموردهـا، وما يلحق بها، ولا ينافى ما نحن بصـدده. ومنها: قوله تعالى فى حكم كفارة قتل الصـيد فى حـال الإحـرام: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنْ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ...» «۱». دلّ على وجوب كون الكفّارة مماثلًا للحيوان الذى اصـطاده، وحيث إنّ المماثلة قد تخفى وتكون مورداً للشك، وجب أن تكون بحكم ذوى عدل، أى: خبرين عدلين. وهل المرّد المماثلة فى الكبر والصغر والنوع، أو المماثلة فى القيمة؟ الظاهر هو الأول، وإليه ذهب أصحابنا فى ما يوجد له مماثل. وتقييده بقوله: «منكم» بعد ذكر العدالة إمّا من باب التأكيد، لأنّ العدالة لا تنفلّ عن الإيمان والإسـلام، وإمّا من جهة أنّ العدالة هنا بعنى الوثاقة التى قد تجتمع مع الإيمان وعدمه، فذكر هذا القيد لاشتراط الإيمان. نعم، يرد عليه: أنّ الآيـة نـاظرة إلى حجيّـة قول أهـل الخبرة، مع أنّ كلامنـا فى حجيّـة قول الشاهـدين فى المحسوسات، ولكن يمكن الجواب عنه بأنّ حجيّة قول العدلين فى الحدسـيات دليل على حجيّته فى‌الحسيات بطريق أولى (فتأمل). ومنها: قوله تعالى فى أحكام الطلاق: «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُم ...» «۲». أى: إذا بلغت النسـاء عـدّتهن، والمراد ببلـوغ العـدّة، كما قيل مقاربتها أو مشارفـة تمامها، بحيث يبقى للزوج مجال للرجوع، فإمّا أن يرجع إليها، ويحسن معاشـرتها، فيكون من قبيل الإمساك بالمعروف، أو يتركها حتى تخرج عـدّتها فيكون من المفارقة بالمعروف. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۳ وهل الاشهاد بالنسبة إلى الرجوع كما قالت الشافعيّـة، أو راجع إلى الطلاق كما ذهب إليه أصـحابنا، وهو المروى عن أئمتنا عليهم السـلام لكون الكلام فى الطلاق، فانّ هـذا لا يتفاوت فيما نحن بصـدده، فإنّه دليل على حجيّة قول العدلين إمّا فى الطلاق أو الرجوع وهو المطلوب. ومنها: قوله تعالى فى حكم الدين: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ ... وَأَشْهِدُوا

إِذَا تَبَايَعْتُم ...» «۱». دلت الآية على الوجوب أو الاستحباب فى كتابة الديون، واشهاد رجلين مسلمين، (بقرينة قوله تعالى: من رجالكم) «وإنْ لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان»، وقوله: «ممن ترضون من الشـهداء ...» إشارة إلى العدالة أو الوثاقة، وقوله بعد ذلك: «وأشهدوا إذا تبايعتم» ظاهر فى إشـهاد عـدلين، الـذى سبق ذكره، فالآيـة دالّة على حجيّة قول العدلين فى الديون، وكذا فى أبواب البيوع. وكون هـذا الحكم بعنوان الوجوب أو الاسـتحباب لا يهمّنا بعـد ما عرفت. وقال فى «كنز العرفان»: «الأمر هنا عنـد مالك للوجوب والأصح أنّه إمّا للندب أو الإرشاد إلى المصلحة» «۲». ولو لم يكن المقـام مقام الإرشاد أمكن القول بوجوبه لظهور الأمر فى الوجوب. وتحصّل ممّا ذكرنا حجيّـة شـهادة العـدلين فى الطلاق، والوصـيّة، والـدين، والبيع، وأحكام الكفّارات، وهل يمكن اسـتفادة العموم من هذه الموارد الخاصّـة، أو لابـدّ من الإقتصار على مواردها، وعدم التعدّى منها إلى غيرها؟ الإنصاف أنّه بحسب الفهم العرفى يصـطاد منها العموم بلا إشـكال، لاسيّما مع مناسبة الحكم والموضوع، وقوله تعـالى فى أحكـام الـدين «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى» «۳» ، الذى هو من قبيل التعليل وهو دليل على العموم ولا أقلّ من الإشـعار. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۴ وبالجملة، لو لم يكن فى المقـام دليـل آخر على العموم كفانـا ما ورد فى الكتاب العزيز، ولكن سـتعرف أنّ هناك أدلّـة كثيرة أخرى أيضاً. وقد يسـتدلّ هنا بالآيات الواردة فى حكم وجوب الشـهادة مثل قوله تعالى: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ...» «۱» ، وقوله تعـالى: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ...» «۲» ، وغير ذلك. ولكنّ الانصاف أنّها بأنفسـها غير دالّـة على المقصود إلّاأنّ ينضم إلى الإجماع أو غيرها، بل يأتى فيها ما ذكر فى الاصول فى أبواب حجيّـة خبر الواحـد، من أنّ وجوب الإظهار على العالم، والإنـذار على الفقيه، وأشـباههما لا تـدلّ على حجيّة قولهم تعبّداً، نعم، غايـة ما يمكن أن يقال فى المقام إنّها لو لم تكن حجّة لكانت لغواً، ولكن يكفى فى دفع اللغوية حصول العلم منها كثيراً، كما يحصل بقول العالم والفقيه.

الثانى: السنّة

أمّا الرّوايات العامـة فهى كثيرة واردة فى باب القضاء منها: ۱- ما رواه يونس عمّن رواه، قال: «اسـتخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عـدلين، فـإن لم يكونـا رجلين فرجـل وأمرأتـان، فـإن لم تكن أمرأتان فرجل ويمين المـدّعى، فإن لم يكن شاهـد فاليمين على المدّعى عليه» «۳». ولكنها مرسلة، مضافاً إلى الإضـمار وعـدم التصـريح باسم الإمام المروىّ عنه فيها. ۲- ما رواه صـفوان الجمال فى حديث قال: «قال أبو عبداللّه عليه السـلام: لقد حضر الغدير اثنا عشر ألف رجل يشهدون لعلى بن أبى طالب عليه السلام، فما قدر على أخـذ حقّه، وأنّ أحدكم يكون له المال، ويكون له شاهدان فيأخذ حقّه» «۴». ۳- ما رواه محمد بن سـنان، عن الرضا عليه السلام فى ما كتب إليه فى جواب مسـائله: القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۴۵ «والعلّـة فى شـهادة أربعـة فى الزنـا واثنتين فى سـائر الحقوق، لشـدّة حدّ المحصن، لأنّ فيه القتل»» .إلى غير ذلك ممّا ورد فى هـذا المعنى. ۴- منها ما دلّ على «أنّ البيّنـة على المـدّعى واليمين على المدّعى عليه» بنحو عام، كالخبر المعروف المروى عن النبى الأكرم صـلى الله عليه و آله قال: «البيّنـة على المـدّعى واليمين على المدّعى عليه»، «۲» وهـو مروى أيضـاً عن أبى عبـداللّه عليه السـلام قـال: «قـال رسول اللّه صـلى الله عليه و آله: البيّنـة على من إدّعى، واليمين على من أُدّعى عليه» «۳». ۵- ما رواه سـليمان بن خالد، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال فى كتاب على عليه السـلام: «إنّ نبيّاً من الأنبياء شـكى إلى ربّه فقال: يا ربّ! كيف أقضـى فيما لم أر ولم أشـهد؟ قال: فأوحى اللّه إليه: احكم بينهم بكتابى، وأضفهم إلى اسمى، فحلّفهم به، وقال: هـذا لمن لم تقم له بيّنة» «۴». والروايات فى هـذا المعنى كثيرة جدّاً رواها فى الوسائل فى الباب الأول والثانى والثالث من أبواب كيفيّـة الحكم من كتاب القضاء. ولكن كلّ لك مبنىٌّ على أنّ المراد بالبينة شاهدى عدل، وقد مرّ كلامنا فى هذا المعنى فراجع. ثم إنّ هـذه الروايات وإن كانت عامـةً فى أبواب القضاء، متضافرة، أو متواترة، ولكن لا تشـمل الموضوعات المختلفـة فى أبواب الفقه إذا لم تكـن محلّاً للـدعوى، اللّهـم إلّـا أنّ يتمسـك بالأولويـة، ويقـال: إذا كـان الشاهـدان حجّـة فى أبـواب الحكم والقضـاء، ومـا فيه النزاع

والدعوى، ففى ما ليس كذلك يكون حجّية بطريق أولى، وليس ببعيد. وأمّا الروايات العامة التى تشمل الأبواب كلّها، سواءٌ أبواب القضاء وغيرها، فلم القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۶ نجد منها غير رواية «مسعدة بن صدقة» المرويّة عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «سمعته يقول: كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك لك لعلّه حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو أمرأة تحتك وهى اختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة» «۱». وأورد عليها تارة بضعف السند للإشكال المعروف فى وثاقة «مسعدة» فانّ النجاشى، والعلّامة رحمه الله فى «الخلاصة»، والشيخ رحمه الله فى «الفهرست»، والكشى، وغيرهم .. ذكروه من غير توثيق، مضافاً إلى أنّه عامرى تبرى، ولكن اجيب عنه بأنّ عمل الأصحاب يوجب انجبارها. هذا، ولكن وجود روايات كثيرة، وآيات متعدّدة على حجيّة شهادة العدلين يمنع عن العلم أو الظنّ بكون استناد الأصحاب فى إثبات حجيتها إلى رواية مسعدة. وأورد عليها من حيث الدلالة أيضاً: أوّلًا: بأنّ المراد من البيّنة معناها اللغوى، وهو الدليل الواضح الظاهر، ولا أقل من الشكّ فالرواية مجملة. ولكن قد عرفت أنّها وإن كانت بهذا المعنى فى اللغة، والاستعمالات القرآنية، ولكن نقلت إلى المعنى الشرعى، لا سيّما فى زمن الصادقين عليهما السلام. وهنا قرينة واضحة فى نفس الرواية على هذا المعنى أيضاً فإنّه جعلت البيّنة فى مقابل الاستبانة العلميّة، فقال: «حتى تستبين أو تقوم به البيّنة» وهذا يدلّ على أنّ المراد بالبيّنة غير ما هو معناها اللغوى، وإلّا لم يحتج إليه بعد ذكر الإستبانة. وثانياً: أنّ البيّنة فى الرواية جعلت غاية للحليّة، فغاية ما يستفاد منها أنّ الحليّة المستندة إلى أصالة الحلّ تنتهى بقيام البيّنة، وأمّا أنّ البيّنة حجّة فى نفسها فلا دليل عليه. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۷ والإنصاف سقوط هذا الإشكال أساساً، فإنّ ظاهرها- لاسيّما بقرينة عطف البيّنة على الاستبانة- أنّه إذا قام البيّنة، أو الدليل العلمى على الحرمة، يؤخذ بها، لأنّها حجّة، فاذن لا يبقى مجال بلا إشكال على الرواية من حيث الدلالة. وههنا إشكال آخر لا من هذه الناحية، بل من جهة أنّ الحليّة فى الأمثلة المذكورة فى الرواية ليست مستندة إلى أصالة الحلّ، بل فى مسألة الثوب، والعبد مستندة إلى حجيّة اليد، وفى مسألة الرضاع مستندة إلى استصحاب عدمه، فشيء من الامثلة غير منطبق على قاعدة الحلّ. ولكن يمكن أن يجاب عنه: أولًا: بأنّ المراد من الاستناد إلى قاعدة الحل أنّه مع قطع النظر عن اليد والإستصحاب فإنّ الحكم هو الاباحة، فتأمل، أو أنّ ذكر الأمثلة من باب التقريب إلى الذهن. وثانياً: وجود الإشكال فيها من حيث الأمثلة وعدم العلم بمحتواها ومغزاها من هذه الناحية، لا يمنع عن الأخذ بالكبرى الواردة فيها، فتدبّر. هذا، وقد وردت روايات خاصّة كثيرة فى مختلف أبواب الفقه لا يمكن إحصاء جميعها فى هذا المختصر، ولكن يمكن اصطياد العموم من مجموعها، واستظهار الإطلاق من ناحيتها، بحيث لا يبقى شكّ للناظر فيها فى حجيّة البيّنة مطلقاً وإليك نماذج من هذه الروايات نلقيها عليك من أبواب مختلفة من كلّ باب نموذجاً. منها: ما ورد فى أبواب النكاح، عن يونس قال: «سألته عن رجل تزوج أمرأة فى بلد من البلدان فسألها لكِ زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إنّ رجلًا أتاه فقال: هى أمرأتى، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم على الزوج؟ فقال: هى أمرأته إلّاأنّ يقيم البيّنة» «۱». ومن طرق العامّة ما روى عن النّبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «لا نكاح إلّابولى وشاهدى عدل» «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۸ وفى رواية أخرى مرويّة عن طرقنا عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال لأبى يوسف: «إنّ اللَّه أمر فى كتابه بالطلاق، وأكّد فيه بشاهدين، ولم يرض بهما إلّاعدلين، وأمر فى كتابه بالتزويج، فأهمله بلا شهود، فاثبتّم شاهدين فيما أهمل، وأبطلتم الشاهدين فيما أكّد!» «۱». وفى غير واحد منها أنّه إنّما جعلت البيّنة فى النكاح من أجل المواريث. وهناك روايات أخر واردة فى أبواب ۲۲ و ۲۳ وغيرهما من كتاب النكاح فى الوسائل ممّا يدلّ على هذا المعنى. ومنها: ما ورد فى أبواب الطلاق من اشتراط صحة الطلاق بوجود شاهدين عدلين، فانّ هذا ليس تعبداً محضاً، بل الظاهر أنّ اعتبار الشهود من جهة عدم خفاء طلاق المرأة، وإمكان إثباته فى المستقبل، سواءاً عند القضاء أو غيره، فلا يرجع هذا الحكم إلى حجيّة البيّنة فى أبواب القضاء فقط. فعن بكير بن أعين وغيره، عن أبى جعفر عليه السلام: «وإن طلّقها للعدّة بغير شاهدى عدل فليس طلاقه بطلاق» «۲». ومنها: ما ورد فى أبواب رؤية الهلال من كتاب الصوم، مثل ما عن الحلبى عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا اجيز فى الهلال إلّاشهادة رجلين عدلين» «۳». وما رواه حمّاد بن عثمان عنه عليه السلام أيضاً قال: «قال أمير

المؤمنين عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء فى الهلال، ولا يجوز إلّاشهادة رجلين عدلين» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۴۹ وما رواه منصور بن حازم عنه عليه السلام أيضاً أنّه قال: «صم لرؤية الهلال، وافطر لرؤيته، وإن شهد عندك شاهدان مرضيّان بأنّهما رأياه فاقضه» «۱». ومثله روايات كثيرة أخرى أوردها فى الوسائل فى أبواب الصيام. وهذا المعنى مروى من طرق أهل السنة أيضاً مثل ما رواه ابن عمر وابن عباس عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله قالا: «كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله لا- يجيز على شهادة الإفطار إلّاشهادة رجلين» «۲». ولكن وردمن طرقهم كفاية شهادة الرجل الواحد أيضاً. ومنها: ما ورد فى أبواب الأطعمة فى باب الجبن عن أبى عبداللّه عليه السلام حيث شكّ بعض أصحابه فى حلّيته لما وصل إليهم من وضع أنفحة الميتة فيها، قال عليه السلام: «كلّ شيء لك حلال حتى يجيأك شاهدان يشهدان أنّ فيه ميتة» «۳». وقد ذكرنا فى محله أنّ انفحة الميتة وإن كانت طاهرة وحلّالا عند الأصحاب، ولكن يمكن نجاسة ظاهرها بالملاقاة مع الرطوبة بالميتة. ومنها: ما ورد فى كتاب الحدود فى حكم السّاحر أنّه سئل رسول اللّه صلى الله عليه و آله عن السّاحر، فقال: «إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه» «۴». ومنها: ما ورد فى باب الشهادة على الشهادة عن الصادق عليه السلام: «إن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۰ ومنها: ما ورد فى أبواب الوقوف، والصدقات عن أبى بصير قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «ألا أحدثك بوصيّة فاطمة عليها السلام- إلى أن قال- فإن مضى على فإلى الحسن، فإن مضى الحسن فإلى الحسين، فانّ مضى الحسين فإلى الأكبر من ولدى، تشهد اللّه على ذلك، والمقداد بن الأسود، والزبير بن العوام، وكتب على بن أبى طالب عليه السلام» «۱». ومنها: ما ورد فى أحكام الوصايا عن على عليه السلام قال: «من أقرّ لأخيه فهو شريك فى المال ولا يثبت نسبه، فانّ أقرّ اثنان فكذلك، إلّاأن يكونا عدلين فيثبت نسبه، ويضرب فى الميراث معهم» «۲». هذا قليل من كثير ممّا ورد فى هذه الأبواب ممّا يتجاوز حدّ التواتر، وهى وإن كانت واردة فى موضوعات خاصّة، إلّاأنّ الناظر فيها يستدل بها على العموم فى أول نظرة، بحيث لا يبقى له شك فى أنّ قبول قول الشاهدين فى هذه الأبواب لا ينشأ من خصوصيات فيها، بل هو ناشيء عن حجيّة قول العدلين على الإطلاق وفى جميع الأبواب.

الثالث: الإجماع

لا- يخفى على الناظر فى أبواب الفقه، من الطهارات إلى الديات، أنّ فقهاءنا (رضوان اللّه عليهم) يعتمدون على البيّنة فى كلّ باب، بحيث يعلم الناظر منها حجيّة البيّنة عندهم بصورة عامّة، نعم قد يحكى عن شرذمة قليلة عدم الإعتماد عليها فى بعض الأبواب، مثل ما نسب إلى القاضى ابن براج من إنكار حجيّة البيّنة العادلة فى إثبات النجاسة، وما حكى عن ظاهر السيّد مرتضى رحمه الله فى «الذريعة»، والمحقق رحمه الله فى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۱ «المعارج»، وبعض آخر من أنّ الاجتهاد لا يثبت بشهادة عدلين لعدم الدليل عليه. لكنّها شاذة لا يمكن الإعتماد عليها فى قبال ما عرفت. نعم، الإجماع وإن كان ثابتاً إلّاأنّه لا يمكن الاستدلال به كدليل مستقل هنا، لما حقق فى محله من أنّه لا يمكن استكشاف قول المعصوم منه مع وجود أدلة أخرى فى المسألة، مع أنّ معيار حجيّتها هو استكشاف قول المعصوم منه، وما نحن فيه من هذا القبيل، لما عرفت من الأدلّة الظاهرة الواضحة المتكاثرة من هذا الباب. ولا بأس بالإشارة إلى إنموذج من كلمات الأصحاب فى الأبواب المختلفة ممّا يشهد بمعلوميّة حجيّة البيّنة عندهم كدليل عام، وكفاك فى ذلك ما أورده شيخ الطائفة رحمه الله فى مختلف أبواب الفقه فإنّه اعتمد عليها، بل إدّعى الإجماع على اعتبارها، فى أبواب «الصيام»، و «الطلاق»، و «الحدود»، و «النكاح»، وغيرها. قال فى «الخلاف» فى كتاب الصيام فى المسألة (۸): «لا يقبل فى رؤية هلال رمضان إلّاشهادة شاهدين ... دليلنا إجماع الطائفة والأخبار» «۱». وقال فى المسألة (۶۱) منه: «لا يثبت هلال شعبان (شوّال) ولا شيء من الشّهور إلّا بشهادة نفسين عدلين، وبه قال الشافعى ... دليلنا إجماع الفرقة، وأيضاً قبول شاهدين فى ذلك مجمع عليه» «۲». وقال فى المسألة (۵) من كتاب الطلاق: «كلّ طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان وإن تكاملت سائر الشروط فانّه لا يقع ... دليلنا إجماع الفرقة

وأخبارهم» «٣». ومن الواضح أنّ حضور الشاهدين دليل على قبول شهادتهما فى هذا الموضوع فيما يمكن أن يقع الخلاف فيه بعد ذلك. وقال فى كتاب اللعان فى المسألة (١٨): «إذا قذف زوجته بأنّ رجلًا أصابها فى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٥٢ دبرها حراماً لزمه الحدّ بذلك ... وله اسقاطه بالبيّنة» «١». وقال فى كتاب القضاء فى المسألة (٩) فى حكم الترجمة: «الترجمة: لاـ تثبت إلّا بشهادة شاهدين لأنّها شهادة»، وبه قال الشافعى «٢». وقال فى كتاب الشهادات فى المسألة (۴): «لا يثبت النكاح، والخلع، والطلاق، والرجعة، والقذف، والقتل الموجب للقود، والوكالة، والوصية إليه، والوديعة عنده والعتق، والنسب، والكفالة، ونحو ذلك ما لم يكن مالًا ولا المقصود منه المال، ويطّلع عليه الرجال، إلّابشهادة رجلين ... دليلنا أنّ ما اعتبرناه مجمع على ثبوت هذه الأحكام به» «٣». وعموم كلامه وشموله واضح لا يخفى على أحد. وهكذا كلمات غيره من أكابر المتقدمين والمتأخرين فى هذا المعنى لا نطيل المقام بذكرها بعد وضوحها.

الرابع: بناء العقلاء

لاـ شكّ أنّ بناءَهم على قبول قول الثقة فى إثبات الموضوعات فى مقام القضاء وغيره، وإن اختلفت آراؤهم فى شرائطه، وحدوده، وقيوده، وعدده، ومن الواضح أنّ الشارع لم يردع عنه بل أمضاه، ولكن مع شرط «العدالة» و «العدد» كما عرفت، وسيأتى إن شاء اللّه أيضاً فى طىّ المباحث الآتية.

المقام الثالث: شرائطها والقيود المعتبرة فيها

ولا نحتاج فى هذا المقام إلى مزيد كلام بعد ما عرفت من الآيات من الذكر القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٥٣ الحكيم، التى ورد فيها اعتبار الرجلين والعدالة، فقد نصّ على ذلك فى سورة المائدة فى حكم الوصيّة، وفى سورة الطلاق فى حكم الطلاق، وفى سورة البقرة فى أحكام الدين، وفى سورة المائدة فى حكم أهل الخبرة بمساواة الكفارة والصيد. كلّ ذلك دليل على اعتبار الأمور الثلاثة فى البيّنة: «الذكورية»، و «العدد»، و «العدالة». وقد صرّح بذلك أيضاً فى طيّات أخبار الباب التى عرفت الإشارة إلى طوائف منها، فقد ورد فيها التصريح بالتعدد، والعدالة، والذكورية. فممّا ورد التصريح فيه بجميع ذلك مرسلة الصدوق عن الصادق عليه السّلام فى باب الشهادة على الشهادة «١». وما رواه حمّاد بن عثمان، عن الصادق عليه السلام فى أبواب رؤية الهلال «٢». وما رواه الحلبى عنه أيضاً عن أمير المؤمنين عليه السلام فى هذا الباب «٣». وما رواه زيد بن على، عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى حكم الساحر «۴». إلى غير ذلك ممّا يظهر للمتتبع. وممّا يدلّ على اعتبار «شاهدين عدلين» ما ورد أيضاً عن محمد بن مسلم، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى باب الشهادة على الهلال «۵». وما رواه بكير بن أعين وغيره، عن أبى جعفر عليه السلام فى باب الشهود على الطلاق «۶». وما رواه فى «البحار» عن «فقه الرضا» فى باب الطلاق أيضاً، وأنّه لا يجوز إلّا بشهادة عدلين «٧» إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ۵۴ ومن الواضح ظهور عنوان شاهدين عدلين فى الشرائط الثلاثة «التعدد»، و «الذكورة»، و «العدالة». وقد ورد فى بعض أخبار الباب إعتبار كونهما رجلين عدلين مرضيين، وهو يثبت المقصود مع تأكيد، وهو ما رواه مسمع بن عبدالملك، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى باب الشهادة على الزندقة «١». نعم، لم يرد فى بعض الروايات إلّاتوصيف الشهادة بالعادلة، مثل ما رواه ضمرة بن أبى ضمرة، عن أبيه، عن جدّه، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّ أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية، من أئمة الهدى»» .وفى بعضها ورد عنوان الرجولية، والتعدد، من غير ذكر اشتراط العدالة، مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام- فى باب الشهادة على السرقة- قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق، فقطع يده» «٣». وما ورد فيه عنوان «البيّنة» من غير ذكر العدد، والعدالة، والذكورة، وهى روايات كثيرة

مبثوثة فی أبواب الفقه. ومن الواضح أنّ مقتضی القاعدة الجمع بین جمیع هذه الطوائف وإرجاع مطلقاتها إلی مقیداتها، باعتبار الشروط الثلاثة، فلا یکفی غیر رجلین عدلین إلّاما خرج بالدلیل، وسیأتی الإشارة إلیه إن شاء اللّه.

المقام الرابع: الموارد المستثناة من هذه القاعدة

قد عرفت أنّ الأصل فی البیّنة أن تکون من خلال رجلین عدلین، فشهادة النساء، لا تقبل إلّافی موارد ورد الدلیل الخاصّ فیها، وسیأتی الکلام فیها فی المقام القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۵۵ الآتی، وکذلک لا یعتبر أکثر من الرجلین إلّافی موارد خاصّة، وقع التصریح بها فی الأدلّة. وأمّا أنّه هل یمکن الإکتفاء بقول عدل واحد مطلقاً فی جمیع الموضوعات، أو مع الیمین فی أبواب الشهادات، فهو بحث آخر سیأتی فی محلّه إن شاء اللّه. والذی قام الدلیل علی اعتبار الزائد من الرجلین فیها هو «الزنا» مطلقاً، المحصن وغیر المحصن، واللواط، والسّحاق، فإنّ المعتبر فیها أربعة رجال، حتی أنّ قتل النفوس المؤمنة مع کثرة أهمیّتها وشدّة اهتمام الشارع بها لا یعتبر فی إثباتها غیر الشاهدین، فکأنّ الشارع المقدس أراد ستر النّاس فی هذین البابین مهما أمکن، والاحتفاظ بأمرهم. والذی یدلّ علی لزوم الأربع فی الزنا هو صریح الکتاب العزیز، فقد قال (عزَّ من قائل) فی کتابه العزیز: «وَالَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِینَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِکَ هُمْ الْفَاسِقُونَ» «۱» دلّ علی أنّ حکم القذف لا یثبت إلّابأربعة شهداء، والتعبیر بأربعة، وکذلک «الشهداء» دلیل علی کونهم من الذکور. ویدلّ علیه أیضاً قوله تعالی: «وَاللَّاتِی یَأْتِینَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْکُمْ ...» «۲». وقد قام الإجماع بقسمیه علی هذا المعنی، وشهدت له السنّة المعتبرة المستفیضة، فقد قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «لا یجلد رجل ولا أمرأة حتی یشهد علیهما أربعة شهود علی الإیلاج والإخراج» «۳». وقال علیه السلام أیضاً: «لا یرجم رجل ولا أمرأة حتی یشهد علیهما أربعة شهود علی الإیلاج والإخراج» «۴». القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۵۶ إلی غیر ذلک ممّا جمعه فی الوسائل فی الباب «۱۲» من أبواب حدّ الزنا، وغیرها. وورد التصریح فیها بأنّه إذا کانت الشهود أقلّ من أربعة یجلدون حدّ القذف!. وهکذا الحکم بالنسبة إلی اللّواط فانّه أیضاً مجمع علیه بین الأصحاب، وإن لم یرد فیه روایة صریحة، ولکن استدلّ الأصحاب هنا بما ورد فی صحیحة مالک بن عطیه» عن أبی عبداللّه علیه السلام من اعتبار إقرارات أربع، وعدم کفایة إقرار واحد، بل ولا ثلاثة «۱». فانّ المترائی من أحادیث الإقرار فی أبواب الزنا أنّ کلّ إقرار یقوم مقام شهادة، فإذا اعتبر الإقرار أربع مرة فلابدّ من اعتبار أربعة شهود، لاسیّما مع کون الإقرار أولی من الشهادة فی هذه الأبواب کما لا یخفی، ولذا یکفی فی أبواب الحقوق الإقرار مرّة واحدة، مع أنّ الشهادة فیها لا تکون إلّاباثنین، فإذا لم یثبت اللواط بأقل من أربعة إقرارات لا یثبت بأقل من أربعة شهود بطریق أولی. والحاصل أنّ الحکم فی هذا الباب ممّا لا یقبل الإنکار، ولا کلام فیه عندهم. وهکذا الکلام فی المساحقة، فانّ المعروف فیها أیضاً عدم اعتبار الأقل من أربعة شهود، بل إدّعی الإجماع علیه فی «کشف اللثام»، وذکر فی «الجواهر» أنّ المسألة مفروغ عنها، وإن حکی عن المحقق الاردبیلی رحمه الله فی «مجمع البرهان» من کفایة الإقرار مرّتین وشهادة العدلین، ولکنّه ضعیف، لما ورد فی الروایات أنّه هو الزناء الأکبر الذی أحدثته بنت ابلیس کما أحدث أبوها اللواط، «۲» بل وفیها ما دلّ علی أنّه کاللواط فی الرجال «۳». وما دلّ علی أنّ حدّها حدّ الزانی (فی غیر المحصن مائة جلدة وفی المحصن الرجم) «۴». القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۵۷ ویظهر من جمیعها أنّ طریق ثبوتها کطریق ثبوت الزنا واللواط، فلا یکتفی فیه بأقل من أربعة وتمام الکلام فیه فی محلّه. وأمّا عدم قبول شهادة النساء فی الموضوعات فهو ظاهر ممّا عرفت من الأدلّة والأخبار الکثیرة التی صرّح فیها باعتبار رجلین عدلین، أو شاهدین مرضیین، أو غیر ذلک ممّا یفید هذا المعنی، فالأصل فی أبواب الشهادات عدم قبول شهادتهنّ فی غیر ما ورد فیه الدلیل. فما ذکره بعض الأعلام من أنّ عنوان البیّنة عامّ یشمل الرجال والنساء کماتری، لما عرفت من أنّ إطلاق البیّنة- لو سلّمنا صدقها علی شهادتهنّ- مقیّدة بما عرفت ممّا یدلّ علی اعتبار الذکوریّة فیها، من الروایات الواردة فی الأبواب المختلفة. نعم، قد ورد فی أبواب الشهادات کفایة شهادتهنّ فی بعض الموضوعات، کما ورد کفایة شهادتهنّ منضمة إلی الرجال فی أبواب الحدود، وتفصیل الکلام فیها موکول إلی محله من کتابی «الشهادة» و

«الحدود».

المقام الخامس: في اعتبار كون البيّنة في الأمور المحسوسة

لا ينبغي الشكّ في أنّ المعتبر في حجيّة البيّنة أن يكون في المحسوسات، وأمّا غيرها ممّا لا يحيط به الحسّ فهو غير داخل في أحكام البيّنة، وإن قلنا بحجيّة الشهادة فيها أيضاً، فإنّه داخل في عنوان الرجوع إلى أهل الخبرة، وله أحكام أخر سيأتي الإشارة إليها إن شاء اللّه. ويدلّ على ما ذكرنا أمور: ۱- الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في هذا المعنى. ۲- أخذ عنوان الشهادة في هذا الباب دليل عليه، فإنّها من الشهود، وهو ظاهر في كون المشهود فيه أمراً محسوساً. ۳- الأخبار العامة والخاصّة الواردة في البيّنة التي أشرنا إليها سابقاً كلّها أو جلّها القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۸ ظاهرة في ما كان المخبر به أمراً حسيّاً، فلا يستفاد منها عموم يشمل غير المحسوسات. ۴- الروايات الخاصّة الدالة على لزوم كون الشهادة عن حسّ دليل واضح على المقصود، مثل ما رواه علي بن غياث، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفّك» «۱». وما رواه المحقّق رحمه الله في «الشرايع» عن النبي الأكرم صلى الله عليه و آله وقد سئل عن الشهادة، قال: «هل ترى الشّمس؟ على مثلها فاشهد أو دع» «۲». ولا أقلّ من الشكّ في شموله لما علم من غير طريق الحسّ، والأصل عدم القبول- والأمر في هذا سهل- لا سيّما مع بناء العقلاء أيضاً في شهاداتهم على ذلك فلا يكتفون بشهادة من علم بشيء من قرائن حدسية. إنّما الكلام في المراد من الحسّ هنا، فإنّه لو كان المقصود كون مورد الشهادة دائماً محسوساً بأحد الحواس الخمسة (أو أكثر من الخمسة) فهذا غير صحيح قطعاً، فإنّ من يشهد بأنّ زيداً ابن عمرو، أو أخوه، أو عمه، أو خاله، فهل يمكن أن يكون هذا محسوساً له، وهل شاهد تولّده منه، أو تولدهما من أُم واحدة؟ كلّا بل رآه في بيته يتعامل معه معاملة ابنه، يربّيه، ويكفله، واشتهر بذلك كلّ الشهرة، فمن خلال هذه الأمور يقطع بأنّه ابنه، فيشهد به. وهكذا الكلام في الشهادة على العدالة فإنّها ليست من الأمور الحسيّة، بل مستفادة من قرائن كثيرة حسيّة. ومثلهما الشهادة على الإجتهاد، والإسلام، والإيمان، وغير ذلك، فانّ هذه كلّها أمور غير محسوسة تُعرف من آثارها، ولكنّها تعدّ في نظر العرف أموراً حسيّة. فالحسّ المعتبر في هذا الباب له معنىً عام، يشمل ما كان محسوساً بنفسه، أو بآثاره التي يكون معها كالمحسوس. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۵۹ وهكذا الكلام في المسببات التوليديّة التي لا ترى إلّاأسبابها، وآثارها، فقتل النفس وهو زهاق الروح ليس أمراً حسيّاً، بل المحسوس ضرب العنق بالسيف مثلًا، أو الإلقاء من شاهق، أو الإغراق في الماء، أو الإحراق بالنّار، ثمّ بعد ذلك لا يرى الحسّ والحركة في البدن، ولا يرى آثار الحياة، فيقال كان زهاق الروح مسبباً عنه لا محالة. ومن هذا القبيل الشهادة بالسخاء، والشجاعة، وأباء النفس، أو البخل، والدناءة، والجبن، وغير ذلك من الصفات النفسيّة، فإنّ جميعها تعرف من آثارها. وبالجملة المحسوس هنا أعمّ ممّا يُحسّ بنفسه، أو بأسبابه، أو بآثاره التي تكون معه كالمحسوس بنفسه، نعم لا يمكن التعدّي منها إلى غيرها. فعلى هذا إذا علمنا من قرائن مختلفة أنّ زيداً قاتل عمرو من تلجلج لسانه عند الجواب ومن تغيّر حاله عند مشاهدة آثار هذه الجناية ومن أجوبته المتناقضة عند السؤال عن القتل، ومن كونه شديد العداوة مع المقتول، وسماع الحوار بينهما في ساعة وقوع القتل، وغير هذه الأمور ممّا يوجب اليقين بكونه قاتلًا، فشيء من ذلك لا يجوز الشهادة معه على القتل، ولا تكون داخلة في عنوان البيّنة، وإن كان القاضي قد يعمل بها لو حصلت عنده بناءاً على حجيّة علم القاضي، وجواز الحكم معه مطلقاً، أو فيما كان قريباً من الحسّ، مثل ما روى في قضايا أمير المؤمنين على عليه السلام في رجل توفي على عهده، وخلّف ابناً وعبداً، فادّعى كلّ واحد منهما أنّه الابن، وأنّ الآخر عبد له! فأتيا أمير المؤمنين عليه السلام فتحا كما إليه، فأمر أن يثقب في حائط المسجد ثقبين ثم أمر كلّ واحد منهما أن يدخل رأسه في ثقب، ففعلا، ثمّ قال: يا قنبر، جرد السيف، وإشار إليه لا تفعل ما آمرك به، ثم قال: اضرب عنق العبد فنحّى العبد رأسه! فأخذه أمير المؤمنين عليه السلام وقال للآخر: أنت الابن «۱». وليس في هذا الحديث إشارة إلى اعتراف واحد منهما بعد ذلك، وإن ورد في القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۶۰ قضيّة أخرى مشابهة لها، ولكنّ الظاهر أنّهما قضيتان «۱». ومثله ما حكاه الشيخ المفيد رحمه الله في «الإرشاد»، وقال: روت العامّة

والخاصّـة أنّ أمرأتين تنازعتا على عهـد عمر فى طفل إدّعته كلّ واحـدة منهما ولـداً لها بغير بيّنة- وفى ذيلها- أنّ علياً عليه السـلام قال ايتونى بمنشار! فقالت، المرأتان فما تصنع به؟ فقال: أقدّه نصفين، لكلّ واحدٍ منهما نصفه! فسكتت أحداهما، وقالت: الأخرى اللّه اللّه يا أبا الحسن! إن كان لابدّ من ذلك فقد سـمحت به لها، فقال عليه السلام: اللّه أكبر هذا ابنك دونها! (الحديث) «٢». إلى غير ذلك ممّا يظفر بها المتتبع فى طيّات كتاب القضاء وغيره، فهـذا كلّه ممّا يجوز للقاضـى الحكم به لعلمه الحاصل من هـذه المقـدمات القريبـة من الحسّ، ولكن لا يجوز للشاهد الإعتماد فى شهادته على هذه الأمور وأشباهها.

المقام السادس: فى كون حجيّة البيّنة عامّاً لكلّ أحد، وبالنسبة إلى جميع الآثار

لاـ ينبغى الشـك فى أنّ مقتضـى الأدلّة السابقـة حجيّـة البيّنـة بالنسـبة إلى جميع الآثـار وإلى كـلّ أحـد، كسائر الأمارات القائمـة على الموضوعـات، وأنّه لاـ اختصـاص لحجيتهـا بمن قامت عنـده البيّنـة، بل الملاك هو العلم بقيامها، سواء كانت عنـده، أو عنـد غيره، ولا يحتمل بعد ملاحظة الأدلّة المذكورة أن تكون البيّنة عند شخص موضوعيّة، ولا تكون حجّة لغيره، كما هو كذلك فى سائر الأمارات، بل لولا وسوسـة بعض الأصـحاب فى ذلك، وتعرّضـهم للمسألة، وجعلها ذات قولين، لم نحتج إلى هذا المقدار من البحث أيضاً، وأىّ خصوصـية للبيّنـة من بين الأمارات؟ وأىّ أثر لقيامها عنـدى أو عنـدك؟ بل المـدار على تحقّقها فى الخارج عنـد أىّ شـخص. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٦١ نعم، فى أبواب القضـاء والأحكـام الصادرة من القضاة يمكن أن يقال إنّ لقيام البيّنـة عنـد القاضـى خصوصـية، ولكنّه أيضاً قابل للكلام، وعلى كلّ حال فلا دخل له بحجيّـة البيّنـة كأمارة من الأمارات القائمـة على الموضوعات الخارجيّـة، والكلام هنا فيها فقط. ويؤيد ما ذكرنا، بل ويدلّ عليه ما ورد فى جواز شهادة على الشهادة، وأنّه حجّة مطلقاً، أو إذا كان شاهد الأصل لا يمكنه الحضور، ولا ينافى ما دلّ على أنّه لا تجوز شهادة على شهادة كما لا يخفى، فراجع الباب (٤٤) من أبواب الشهادات من الوسائل.

المقام السابع: فى نسبة البيّنة مع غيرها

إذا تعارضت البيّنـة مع الأصول العلميـة المخالفـة لها فالأمر واضـح، وأمّا إذا تعارضت مع غيرها من الأمارات كاليـد، وأصالـة الصـحة، والقرعة، بناءاً على كونها أمارة وإقرار، وغير ذلك، ممّا يسـتند إليه فى إثبات الموضوعات الخارجيّة، ففيه تفصـيل. وحاصـله أنّها تقدّم على قاعـدة اليـد، وأصالـة الصـحة، بغير كلام، وإلّا لم يصـحّ الحكم بها فى أبواب القضاء، فإنّ جميع موارد البيّنـة أو جلّها فى المسائل الماليـة تكون فى مقابل اليد، أو أصالة الصـحّة فى فعل المسـلم، فقوله صـلى الله عليه و آله: «البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر» دليل قاطع على ما ذكرنا. أضف إلى ذلك ورودها فى خصوص مورد اليـد فى بعض ما مرّ من الأخبار، مثل روايـة مسـعدة بن صدقـة، فانّ الأمثلة المذكورة فيها بعضـها من موارد أصالة الصـحّة وبعضـها من مصاديق قاعدة اليد، مع أنّه عليه السـلام حكم بأن الأشـياء على هـذه، حتى تسـتبين أو تقوم به البيّنـة. وبالجملة لا ينبغى الشكّ فى تقدمها عليهما، وإلّا لم تبق لأبواب القضاء قائمة. وأمّا إذا تعارضـت مع قاعـدة «الفراغ»، بأن شكّ مثلًا بعد الفراغ عن الصـلاة أنّه توضأ القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٦٢ لها أم لا، ثمّ قامت بيّنـة على أنّه كان محـدثاً حالها، بأن قام من النوم وأقبل على الصـلاة، والظاهر أنّها أيضاً مقدّمة على قاعدة الفراغ أيضاً، سواء قلنا أنّها من الأصول أو من الأمارات، لقوّتها عليها، لا سيّما مع تقديمها على قاعدتى اليد والصحة اللتان لا تقلّان عن قاعدة الفراغ. وأمّا إذا تعارضت مع «الإقرار» كما إذا قامت البيّنـة على أنّ هـذا المال لزيـد، ولكنّه أقرّ نفسه بأنّه ليس له، فالظاهر تقـديم الإقرار عليه، لأنّه أقوى حجّـة عنـد العقلاء، والظاهر أنّ حكم الشـارع بحجيتهمـا إنّمـا هو من بـاب إمضاء بناء العقلاء بجميع شؤونهما، حتى من هـذه الجهـة، إلّاما خرج بالـدليل. والحاصل أنّه لا يشكّ أحـد أنّه لو قامت البيّنـة على ملكيّـة شـىء لإنسان، ولكنّه أقّر نفسه بعدمها، فانّ بناء العرف والعقلاء على تقديم إقراره وتخطئـة البيّنـة، ولم يرد فى الشـرع مـا يـدلّ على خلافـه. نعم، يظهر من بعض الروايات المعتبرة الواردة فى أبواب القتل، أنّه إذا

شهـدت الشـهود على شـخص أنّه قاتـل، ثمَّ أقرّ آخر أنّه هو القاتـل، وأنّ المشـهود عليه برىء من قتله، أنّ أوليـاء المقتول مخيّرون بين أمور. الأول: أن يقتل الذى أقرّ على نفسه، وحينئذٍ لا سبيل لهم على الآخر، كما لا سبيل لورثة الذى أقرّ على نفسه على المشـهود عليه. الثـانى: أن يقتل الـذى شـهدت الشـهود عليه، ولا سبيل لهم على الـذى أقرّ، ثم يؤدّى الـذى أقرّ على نفسه إلى أولياء الـذى شـهد عليه نصف الديّـة. الثالث: أن يقتلوهما جميعاً، ولكن يجب على أولياء المقتول أن يدفعوا إلى أولياء المشـهود عليه نصف الديّة خاصّة دون صاحبه. الرابع: أن يأخذوا الديّة منهما نصفين «۱». وهذه الرواية وإن عمل بها جمع من الأصحاب إلّاأنّ العمل بها مع مخالفتها القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۶۳ للقواعـد والأصول التى بأيـدينا من جهات شتّى مشـكل جدّاً، لا سيّما فى أبواب الدماء، فالاحتياط ممّا لا ينبغى تركه، ولو قلنا به فى موردها فلا يمكن التعـدّى إلى غير موردها، بل الواجب العمل بالإقرار، إذا كان جامعاً لشـرائطه، وترك البيّنـة لما عرفت من أنّه أقوى منها.

المقام الثامن: فى تعارض البيّنتين

هـذه المسألـة مـذكورة فى كتـاب القضـاء، وقـد ذكروا فيهـا أبحاثـاً كثيرة هنـاك، إلّاأنّ الـذى يهمّنا هنا هو الإشارة إليها بعنوان كلّى، وإيكال جزئياتها إلى مباحث القضاء، وحاصـله أنّ دليل حجيّة البيّنة كسائر الأمارات الشرعيّة لا تشمل المتعارضين، لأنّ حجيّة كليهما- والمفروض أنّهما متعارضـتان- محال، لاشـتمالها على الجمع بين النقيضـين أو الضدين، كما أنّ شـمولها لواحد معيّن منهما ترجيح بلا مرجّح، لا يمكن المصـير إليه. والقول بالأخذ بأحدهما مخيّراً أيضاً بلا دليل، لأنّ دليل الحجيّة قامت على حجيّة كلّ واحد منهما تعييناً، وأمّا حجيّـة واحـد منهما على التخيير فلم يـدلّ عليه دليل. كما أنّ حجيّة أحدهما لا بعينه ممّا لا ينبغى التفوّه به، لما ذكرنا فى محلّه من أنّ الواحـد لا بعينه لا وجود له فى الخارج، فما فى الخارج معين دائماً، وإنّما يوجد هذا المفهوم فى الذهن فقط، اللهم إلّاأنّ يرجع إلى القول بالتخيير، وقـد عرفت حاله. وحينئـذٍ لا يبقى بحال إلّاالقول بتساقطهما بعـد التعارض، والرجوع إلى أدلّـة أخرى. هـذا هو مقتضـى القاعـدة فى هـذا البـاب، ولكن هنـاك روايـات كثيرة، يـدلّ بعضـها على وجوب القرعـة بين البيّنـات، وأيّها وقعت القرعـة عليها فعلى صاحبهـا اليمين، وهو أولى بالحق «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۶۴ وفى بعضـها أنّ الحق لمن حلف مع بيّنته، وأنّهما إن حلفا جميعاً جعل المال بينهما نصفين، وإن كان فى يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة كان للحالف الذى هو فى يده «۱». وفى بعضها العمل على طبق اليد من دون يمين، وأنّه لو لم يكن فى يده جعل المال بينهما نصـفين «۲». إلى غير ذلك. وذكر شـيخ الطائفة رحمه الله فى «الخلاف» أنّه إذا تعارضت البيّنتان على وجه لا ترجيـح لأحـدهما على الآخر أقرع بينهما، فمن خرج اسـمه حلف، وأعطى الحق، هـذا هو المعوّل عليه عند أصحابنا، وقد روى أنّه يقسّم بينهما نصفين. ثم نقل عن الشافعى فيه أربعة أقوال: الأول: وهو أصحّها أنّهما تتساقطان، وبه قال مالك. والثانى: يقرع بينهما كما قلناه، وهل يحلف أم لا؟ قولان. والثالث: يوقف أبداً. والرابع: يقسّم بينهما نصفين، وبه قال ابن عباس، والثورى، وأبو حنيفـة، وأصـحابه. ثم قـال دليلنـا إجمـاع الفرقـة على أنّ القرعـة تسـتعمل فى كلّ أمر مجهول مشـتبه، وهـذا داخل فيه، والأخبـار فى المسألـة كثيرة أوردناهـا فى كتب الأخبار ... «۳». هـذا، ولحقيق الحق من بين هـذه الأقوال محل آخر قـد عرفته. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۶۵

۱۲ قاعدة حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات

المقام الأول: فى أقوال العلماء فى المسألة

المشهور بين الأصـحاب حجيّـة خبر الواحـد فى الأحكـام، بـل قـد ادّعى الإجماع عليه، وهو الحق، ويـدلّ عليه الكتاب، والسـنّة، وبناء العقلاـء، وسيرة الأصحاب، كمـا أوضـحناه فى محله فى الاـصول. ولكنّ الكلاـم هنـا فى حجيّته فى الموضوعـات، فإنّها ترتبط ببحث

القواعـد الفقهيّـة، لما قد عرفت من أنّ مفاد القاعدة الفقهيّة دائماً حكم شـرعيّ كليّ، يجرى فى مختلف أبواب الفقه، بخلاف المسائل الأصوليّـة فإنّهـا تقع فى طريق اسـتنباط الأحكـام، فحجيّـة خبر الواحـد فى الأحكام تقع فى طريق إثبات الحكم الشـرعى، فتكون مسألة أصوليّـة وأمّـا حجيّته فى الموضوعـات فهى حكم فقهى يسـتفاد منه حـال موضوعـات الأحكـام، ولكن لمّـا كـان كليّاً دخل فى أبواب القواعـد الفقهيّـة. والمعروف أنّ خبر الواحد لا يكون حجّة فى الموضوعات، ولكن ذهب جماعة من الأصـحاب، ولا سيّما المتأخرون منهم إلى حجيّته فيها، حُكى هـذا عن ظاهر التـذكرة، وقوّاه فى الحدائق، «١» والمحقق الهمدانى رحمه الله فى مصـباحه وغيرهم. هذا، ولكنّهم إنّما تعرّضوا للمسألة فى موارد خاصّة، وقد لا يمكن اسـتفادة العموم القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٦٨ منها، نعم، يظهر العموم من بعض متـأخرىّ الأصـحاب، حيث ذكر هـذا الحكم على الإطلاق واسـتدلّ عليه بـدلائل يأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه. ويظهر من بعض علماء العامّـة أنّ القول بحجيّـة خبر الواحد فى الموضوعات شايع بينهم، وإن ذكروه فى موارد خاصّة، قال «ابن قدامة» فى «المغنى» فى بـاب أوقـات الصـلاة: «ومن أخبره ثقـة عن علم عمل به، لأنّه خبر دينى، فقبل فيه قول الواحـد كالروايـة» «١». وتعليله دليـل على عموم حجيّته عنده. وقال فى أبواب القبلة: «وإن لم يعلم عدالته وفسقه (أى المخبر بالقبلة) قبل خبره، لأنّ حال المسلم يبنى على العدالة ما لم يظهر خلافهـا، ويقبـل خبر سـائر النّاس من المسـلمين البـالغين العقلاء، سواء كـانوا رجالًا أو نساءاً، ولأنّه خبر من أخبار الـدين فأشـبه الروايـة، ويقبل من الواحد كذلك» «٢». وقـال أيضـاً فى أبواب المياه: «وإن ورد ماءاً فأخبره بنجاسـته صبّى، أو كافر، أو فاسق لم يلزمه قبول خبره ... وإن كان المخبر بالغاً عاقلًا مسـلماً غير معلوم فسـقه، وعيّن سـبب النجاسة، لزم قبول خبره، سواء كان رجلا أو أمرأة، حرّاً أو عبداً، معلوم العدالة أو مسـتور الحال، لأنّه خبر دينى، فأشبه الخبر بدخول وقت الصلاة، وإن لم يعيّن سببها قال القاضى: لا يلزم قبول خبره، لاحتمال اعتقاده نجاسة الماء بسبب لا يعتقده المخبر» «٣». والظاهر أنّ اعتماده على قول مستور الحال من جهة أنّ الأصل عندهم على عدالة المسـلم كما أشار إليه سابقاً، كما أنّ عدم قبول القاضـى لقول من لا يخبر بالسبب فإنّما هو بسبب اختلاف الفتاوى عندهم، فالمتحصل منها حجيّة خبر العدل عنده على الإطلاق. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٦٩ فلنرجع إلى بيان مصدر القاعدة وما قيل أو يمكن أن يقال فيه ونقل الأدلة عليه:

المقام الثانى: فى مصدر القاعدة

يدلّ عليها الكتاب العزيز والسنّة المستفيضة، وبناء العقلاء.

الأوّل: كتاب اللّه

أقوى ما يدلّ عليه هو آية النبأ، قال اللّه تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» «١». وقـد ذكرنا فى مباحث خبر الوحـد من الاصول أنّه يمكن الاعتماد على دلالـة الآية باعتبار مفهوم الوصف فى أمثال المقام، ممّا يكون ظاهره الاحتراز بالوصف عن غيره، ولذا إذا عرضـنا الآية على أهل العرف، وقلنا أنّ الفاسق لا يقبل خبره يفهمون منه أنّ خبر العدل مقبول. وما قد يقال إنّ ذكر عنوان «الفاسق» هنا إنّما لبيان فسق الوليد، وكفى بذلك فائدة فى ذكر الوصف، فاسد جدّاً، مخـالف لمـا يفهم منه عرفـاً. أضف إلى ذلـك أنّ الآيـة لاـ تقصـد بيان قضيّة خاصّـة، بل مفادها حكم عامّ، وقانون كلّى بالنسـبة إلى المؤمنين كلّهم فى جميع الموارد، ولذا يقول: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ ...». كما أنّ ذكر العلّة وهى قوله تعالى: «أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» لا يدلّ على اعتبار العلم فى العمل بالأخبار، بل الجهالة هنا بمعنى السفاهة، وما لا يكون عقلائياً، وحيث إنّ الإعتماد على خبر الثقـة أمر عقلائى ليس فيه سـفاهة القواعـد الفقهية، ج٢، ص: ٧٠ ولا ندامـة ولو تبيّن كونه خلاف الحق، فهو من قبيـل العلم الـذى هو جهـل مركب لاـ ندامـة فى العمـل به، من حيث الإعتمـاد على أمر غير عقلائى، بل من حيث الخطأ، وهو

محتمل فى جميع الأمارات الشرعيّة والعرفيّة وفى حق غير المعصومين. وممّا ينبغى أن يذكر أنّ مورد الآية وشأن نزولها من الموضوعات لا من الأحكام، وهو الخبر بارتداد قبيلة بنى المصطلق، والعجب من جماعة من الأصوليين حيث استدلّوا بها على حجيّة خبر العدل فى الأحكام، أخذاً بإطلاق الآية، ولم يستدلّوا بها على حجيّته فى الموضوعات الذى هو موردها، فهل يمكن تخصيص العموم وتقييد الاطلاق باخراج المورد وشأن نزولها؟ كلّا. وقد يستدل هنا بآيات الشهادة «۱» ولزوم إظهارها، وحرمة كتمانها، مثل قوله تعالى: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ...» «۲» ، وقوله تعالى: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ...» «۳» ، وقوله تعالى: «... كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ...» «۴» ، وقوله عزّ من قائل: «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ...» «۵» إلى غير ذلك. وكأنّهم استندوا فى ذلك إلى دليل اللغوية، وأنّ الإظهار لو كان واجباً لوجب القبول، وإلّا كان لغواً، ولكنّ هذا غير تام، كما ذكر فى أشباهه من وجوب إظهار العالم علمه وغيره، فانّ دليل اللغوية يدلّ على أنّ فى الإظهار فائدة، ولكن هذه الفائدة هل هى القبول مطلقاً، أو إذا انضمّ إليه شاهد آخر، ولا إطلاق لها من هذه الجهة، فانّها ليست بصدد بيان القبول، بل بصدد بيان وجوب الإظهار، وأمّا القبول فإنّما يستفاد من ناحية أخرى، ومن الواضح أنّه يكفى فى عدم كونه لغواً قبولها فى الجملة ولو عند وجود شاهد آخر.

الثانى: السنّة

هنا روايات كثيرة وردت فى مختلف أبواب الفقه يمكن استنباط حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات من مجموعها: ۱- ما ورد فى أبواب رؤية الهلال، عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا رأيتمّ الهلال فافطروا أوشهد عليه عدل من المسلمين» «۱». دلت على كفاية شهادة العدل الواحد فى ثبوت رؤية الهلال، ولكن نصوص الرواية مختلفة، ففى بعضها «واشهدوا عليه عدولًا من المسلمين» وفى بعضها الآخر «أو يشهد عليه بيّنة عدول من المسلمين» ومن هنا يشكل الاعتماد عليها بالخصوص. ويؤيده ما روى عن طرق العامّة عن ابن عباس قال: جاء اعرأبى إلى النبى صلى الله عليه و آله فقال: «إنّى رأيت الهلال يعنى هلال رمضان، فقال: أتشهد أن لا إله إلّااللَّه؟ قال: نعم، قال: أتشهد أنّ محمداً رسول اللَّه؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذّن فى الناس أن يصوموا غداً» «۲». ۲- منها ما وردت فى أبواب النّكاح من رواية سماعة قال: «سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها، فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة وقال: إنّ هذه أمرأتى وليست لى بيّنة، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»» .والحديث ظاهر الدلالة على المقصود. ۳- ونظيرها من بعض الجهات ما عن فقه الرضا عليه السلام قال: «إن كان البائع (أى البائع للأمة) ثقة وذكر أنّه استبرأها جاز نكاحها من وقته، وإن لم يكن ثقة استبرأها المشترى بحيضة» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۲ والأصل وإن كان يقتضى عدم الوطىء فلا يحتاج إلى الإستبراء، ولكن لمّا كان ذلك غالباً فى الإماء كان ظاهر حالهن كونهنّ موطوئات، فلزم الإستبراء، إلّاأن يكون البائع ثقة، بل الظاهر من الرواية أنّ الوطىء أمر مفروغ فيها. هذا، ولكن فى سند حديث (فقه الرضا) إشكال معروف. ۴- ما ورد فى «أبواب الأذان» من جواز الإعتماد على أذان المؤذّن العارف الثقة، مثل ما رواه عيسى بن عبداللَّه الهاشمى، عن أبيه، عن جدّه، عن على عليه السلام قال: «المؤذّن مؤتمن والإمام ضامن» «۱». إلى غير ذلك ممّا دلّ على اعتبار أذان المؤذّن مطلقاً المحمول على العارف بالوقت الثقة وإن كان من المخالفين. هذا، ولكنّ الإعتماد على أذان العارف يمكن أن يكون من باب جواز التعويل فى دخول الوقت على الظنّ المطلق، وهو من أسباب الظن، فلا يدلّ على جواز الإعتماد عليه فى موارد يعتبر العلم فيها، أوما يكون بمنزلته. واستدل «ابن قدامة» فى «المغنى» فى باب أوقات الصلاة بما روى عن طرقهم عن النبى صلى الله عليه و آله: «المؤذن مؤتمن»، «۲» على حجيّة أذان الثقة العالم بالوقت. ۵- ما ورد فى أبواب الوكالة عن هشام بن سالم، عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى رجل وكّل آخر على وكالة فى أمر من الأمور، وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أنّى قد عزلت فلاناً عن الوكالة ... قال: «نعم، إن الوكيل إذا وكّل ثم قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة» «۳». دلّ على بقاء الوكالة على حكمها، ونفوذ أمر الوكيل إلّاأنّ يثبت له العزل، ومن طرق ثبوت العزل خبر الثقة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۷۳ ۶- ما

ورد فى أبواب الوصية عن اسحاق بن عمّار، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له عندى دنانير، وكان مريضاً، فقال لى: إن حدث لى حدث فأعطِ فلاناً عشرين ديناراً، وأعط أخى بقيةَ الدنانير، فمات ولم أشهد موته، فأتانى رجل مسلم صادق، فقال لى: إنّه أمرنى أن أقول لك: انظر الدنانير التى أمرتك أن تدفعها إلى أخى فتصدّق منها بعشرة دنانير، اقسمها فى المسلمين، ولم يعلم أخوه أنّ عندى شيئاً، فقال: أرى أن تصدّق منها بعشرة دنانير» «١». ولكن يمكن الإيراد على الاستدلال بها من جهة أنّ فى كلام المخبر هنا بعض القرائن الخفيّة التى كانت بين الموصى والوصى، ولعلّه يوجب العلم، فيشكل الاستدلال بها على حجيّة خبر الثقة إذا خلا من أمثال هذه القرائن. هذا، ويمكن الجواب عنه مضافاً إلى أنّ مجرّد هذه القرينة لا توجب القطع بالصدق، فلعلّه سمع الوصيّة السابقة من الموصى أو غيره وأضاف الباقى من قبل نفسه، أنّ تعويل السائل على عنوان الرجل المسلم الصادق دليل على أنّ المرتكز فى ذهنه كفاية قول المسلم الثقة فى إثبات الموضوعات، فلو كان هذا باطلًا لوجب نفيه من قبل الإمام عليه السلام، فتدبّر. ٧- ما روى أيضاً فى أبواب نكاح الإماء عن ابن أبى عمير، عن حفص بن البخترى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى الرجل يشترى الأمة من رجل فيقول: إنّى لم أطأها، فقال: إن وثق به فلا بأس أن يأتيها» «٢». نعم، يرد عليه أنّه من قبيل إخبار ذى اليد وحجيّة خبر ذى اليد نهى لا تدلّ على حجيّة خبر الثقة مطلقاً. هذا، ولكن من المشكل الإعتماد على اليد فى أمثال المقام ممّا غلب عليها الحرمة وعدم الجواز، لما قد عرفت من أنّ الأصل فى الإماء كونها موطوئة إلّامن شذّ القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٤ منهن، وإلّا لوجب الإعتماد على قول ذى اليد إذا لم يكن متّهماً، ولا يحتاج إلى اعتبار الوثاقة كما فى غيرها من موارد حجيّة قول ذى اليد، فانّ عدم الإتمام كافٍ فيها، ولا يعتبر الوثاقة بالخصوص. فاعتبار الوثاقة هنا إنّما هو من باب حجيّة خبر الثقة فى الموضوعات، ولا دخل له بقول ذى اليد. وقد يستدل هنا بروايات أخرى لا دلالة فيها: منها: ما ورد فى أبواب النجاسات عن عبداللَّه بن سنان، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «اغتسل أبى من الجنابة فقيل له: قد أبقيت لمعة فى ظهرك لم يصبها الماء، فقال له: ما عليك لو سكّت؟ ثمّ مسح تلك اللمعة بيده» «١». وفيه أنّه قضية فى واقعة، ولعلّه كان يحصل العلم من قول المخبر، وليس فى الرواية عنوان عامّ يدلّ على التعويل على خبر الثقة حتى يستدل باطلاقه على المقصود، هذا مضافاً إلى اشتمال الحديث على بعض المسائل المنكرة، أعنى غفلة الإمام عن غسله، وبقائه على حاله بلا غسل وإتيان أعماله على تلك الحال لو لم يخبره المخبر، فتأمّل. ومنها: ما ورد فى أبواب «ما يكتسب به» عن معاوية بن وهب وغيره، عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى جرذمات فى زيت: ما تقول فى بيع ذلك؟ فقال: «بعه وبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» «٢». وفيه مضافاً إلى أنّه من باب حجيّة قول ذى اليد، ولذا لم يقيّد بكونه ثقة، أنّه من قبيل الأخبار المحفوفة بالقرائن، لأنّ البائع لا يخبر بنجاسة زيته مهما أمكن، فإذا أخبر يعلم أنّه كان مقطوعاً، لعدم الدّاعى على هذه الأكذوبة عادة لأحد من البايعين، لما فيه من تقليل قيمة المبيع. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٥ ومنها: ما ورد فى قصّة إسماعيل ولد الصادق عليه السلام وأنّه دفع دنانير إلى رجل شارب الخمر بضاعة، ليعامل بها، فأتلف النقود فوبّخه الصادق عليه السلام فاعتذر بأنّه لم يره يشرب الخمر، فقال عليه السلام: «فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم» «١». نظراً إلى أنّ الجمع المحلّى باللام هنا ليس بمعنى العام المجموعى، لندرة اتفاق جميع المؤمنين على الشهادة على شىء، فيحمل على العام الإفرادى. وفيه أنّه يمكن حملها على الجمع لا بعنوان الإستغراق، وحمله على ذلك هنا قريب، لا سيّما بقرينة قول إسماعيل لأبيه فى مقام الإعتذار: سمعت الناس يقولون، فانّ إطلاق النّاس على الواحد قليل جدّاً، وبالجملة الاستدلال بها على حجيّة خبر الواحد الثقة مشكل. هذا ما ظفرنا به من الأخبار فى هذه المسألة فى طيّات كتب الحديث، وقد عرفت الإشكال فى بعضها، ولكن فى الباقى لا سيّما مع تظافرها وضمّ بعضها ببعض غنىً وكفاية، لأنّها وإن وردت فى موارد خاصّة إلّاأنّه يمكن إلغاء الخصوصيّة عنها بعد ورودها فى أبواب متفرقة. أضف إلى ذلك أنّ حجيّة خبر الثقة فى الموضوعات كانت مشهورةً عند العقلاء كما سيأتى إن شاء اللَّه. وظاهر هذه الروايات إمضاؤها، فلو كانت مختصّة بموارد خاصّة وجب على الإمام التنبيه عليها، لا سيّما مع ذكر هذا العنوان فى كلام الراوى فى بعض تلك الروايات الذى يدلّ على أنّه كان أمراً مركوزاً فى أذهان الرواة ولم يردعهم الائمّة عليهم السلام.

الثالث: بناء العقلاء

ويـدلّ عليه أيضاً بناء العقلاء الـذى استدلوا به على حجيّةِ خبر الواحـد فى القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۷۶ الأحكـام، بـل جعلوه أهمّ الـدلائل وأقواها وعمـدتها، بل أرجعوا سائر الأدلّـة إليه. وحاصـله أنّهم لا يزالون يعتمدون على إخبار الثقة، فى ما يرجع إلى معاشـهم، وحيث لم يردع عنه الشارع فى ما يرجع إلى معادهم فيكون حجّةً، من دون أىّ فرق بين إخبار الثقة فى الموضوعات، أو فى الأحكام. فما ورد فى القرآن الكريم، أو الروايات الكثيرة التى قـد عرفت جملـة منها، ممّا يـدلّ على حجيّةِ خبر الواحـد فى الموضوعات إمضاء لهذا البناء. وقد عرفت عند ذكر الأخبار الدالّة على المقصود أنّ هذا المعنى كان مركوزاً فى أذهان الرواة كما يدلّ عليه أسئلتهم، وهذا أيضاً شاهد على المطلوب.

الرابع: بناء الأصحاب

اشارة

ويظهر من كلمات الأصـحاب وعملهم أنّهم يستندون إلى أخبار الآحاد فى الموضوعات كاستنادهم به فى الأحكام، ويدلّ على ذلك أمور: ۱- اكتفـاء كثير منهم فى علم الرجال بتوثيق رجل واحـد وإن اعتبر بعضـهم قيام البيّنـة وتوثيق رجلين، ولكنّ هـذا شاذ، فلو كان خـبر الواحـد فى الموضوعـات يحتـاج إلى التعـدّد لم يجز الإعتمـاد على واحـد فى توثيق الرجـال وهو من الموضوعـات. قـال المحقق المامقانى رحمه الله فى «تنقيح المقال» ما نصه: «إنّه قد صدر من الأصـحاب الإفراط والتفريط فى هذا الباب، فمن الأول ما عليه جماعة منهم الشهيد الثانى من قصر الحجيّة على الصحيح الأعلى، المعدلّ كلّ من رجاله بعدلين، نظراً إلى ادراج ذلك فى البيّنة الشرعيّة، التى لاـ تختص حجيّتهـا بالمرافعـات على الأقوى، لما نطقت بـذلك الأخبار الصـحيحة- إلى أن قال- ووجه كون هـذا المسـلك إفراطاً أنّ طريق الإطاعة موكول إلى العقل والعقلاء ونراهم يعتمدون فى أمور معاشـهم ومعادهم على كلّ خبر يثقون به من أى طريق حصل لهم الوثـوق والاطمئنـان». هـذا، ولكن يرد عليه بـأنّ الاعتمـاد على قـول علمـاء الرجـال وشـهادة الرواة فى القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۷۷ تشـخيص الثقات من غيرهم إنّما هو فى حصول ما هو الملاك فى حجيّةِ خبر الواحـد فى الأحكام، أعنى الوثوق بالروايـة فإذا حصـل هـذا المعنى من أىّ طريق دخل فى عنوان الأدلّـة. وبعبارة أخرى: إذا أخبر ثقـة بأن محمـداً بن مسـلم ثقة مثلًا لا فائدة فى هذا الخبر إلّا قبول إخباره، ومن المعلوم أنّه يكفى فى قبول إخباره حصول الوثوق بروايته ولو من طريق اخبار ثقة بوثاقته (فتأمّل جيداً). نعم، لو كان الملاك فى حجيّةِ خبر الواحد على خصوص آية الحجرات، وكان موضوعها العدالة تعبّداً كان عمل العلماء بقول واحد فى تشـخيص العدالـة والفسق دليلًا على المطلوب، ولكن أنّى لنا بإثبات ذلك، وقـد ثبت فى محلّه أنّ جميع أدلّـة حجيّةِ خبر الواحـد ترجع إلى بناء العقلاء الـذى هو الأصل فى المسألـة، وبنائهم على الوثوق بالرواية من أىّ وادٍ حصل. ۲- إنّهم لا يفرّقون فى مسألـة قبول أخبار الآحاد بين مـا كان مضـمونه الحكم الشـرعى فقط، أو مع الموضوع الخارجىّ، فاذا أخبر محمـد بن مسـلم- مثلًا- بأنّه دخلنا على الصادق عليه السـلام فى يوم الجمعـة فقال هـذا يوم عيـد، يعملون به، ويفتون بأنّ يوم الجمعة يوم عيد، مع أنّ الإمام لم يخبر بهذا، بل أخبر بأنّ هذا اليوم يوم عيـد، ولكنّ محمـد بن مسـلم أضاف إليه بأنّ اليوم كان يوم الجمعة، فنقبل إخباره فى الموضوع كما نقبل إخباره فى الحكم الشـرعى. هذا، ولكن قد أورد عليه فى «حقايق الأصول» لا فى هذا المبحث، بل بمناسـبة أخرى فى مبحث حجيّة قول اللغوى بما نصه: «إنّ أقوى ما يستدل به على حجيّة قول اللغوى هو ما دلّ على حجيّة خبر الثقة فى الأحكام ودعوى أنّ خبر اللغوى ليس متعرضاً للحكم لأنّه من الإخبار عن الموضوع فاسـدة، لأنّ المراد من الخبر فى الأحكام كلّ خبر ينتهى إلى الخبر عن الحكم ولو بالالتزام» «۱». القواعد الفقهيّة، ج۲، ص: ۷۸ ولكن هـذا الإعتذار يشـكل الإعتماد عليه، وليس هذا بأولى من أنّ يقال حجيّة خبر الواحد لا يختصّ بالأحكام،

بل تجرى فى الموضوعات أيضاً. بل قد ذكرنا فى مبحث حجيّة قول اللغوى أنّها ممّا دارت عليه كلماتهم، ولا يزالون يستدلّون بأقوالهم لتحقيق مفاهيم الكلمات المرتبطة بأمور معاشهم ومعادهم، وفى إسناد الوصايا، والأوقاف، وغيرها، حتى أنّ من ينكره باللسان لا يتجافى عنه فى العمل، وهذا دليل على عموم الحجيّة فى الموضوعات والأحكام. وممّا قد يستدل به على العموم قياس الأولوية، قال فى «الجواهر» فى ذيل كلام له فى حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات ما هذا نصه: «بل ثبوت الأحكام الشرعيّة به أكبر شاهد على ذلك»، وإن ذكر فى آخر كلامه: «إنّ الإنصاف بقاء المسألة فى حيّز الإشكال، لإمكان التأمّل والنظر فى سائر ما تقدم من المقال بمنع بعضه، وعدم ثبوت المطلوب بالآخر» «١». وحاصل الكلام أنّ الأحكام مع كثرة أهمّيتها، وكليتها، إذا ثبتت بخبر الواحد فكيف لا يمكن إثبات الموضوع الجزئى به؟! اللّهم إلّاأنّ يقال إنّ طرق ثبوت الأحكام محدودة، فلذا اكتفى فيه بخبر الواحد، ولكنّ طرق إثبات الموضوعات كثيرة متعدّدة، قلّ ما يحتاج فيها إلى خبر الواحد، بحيث لو نفى حجيّته فيها لم يحصل إشكال، بخلاف الأحكام فانّ نفى حجيّة خبر الواحد فيها يوجب سدّ باب إثباتها غالباً. ولا يتوهمّ أنّ هذا رجوع إلى إنسداد باب العلم، لأنّ المقصود إمكان كون الإنسداد من قبيل الحكمة لهذا الحكم، لا العلّة، بخلاف الموضوعات، كما ذكر فى محله من الأصول. وبالجملة لا يمكن الركون إلى هذا الدليل مجرّداً عن غيره، غاية الأمر يصلح جعلهمؤيّداً لما مرَّ. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٧٩ وأمّا ما أشار إليه صاحب الجواهر رحمه الله فيما عرفت من كلامه فيظهر عدم تماميته من تفاصيل ما تلونا عليك فى هذه المسألة، وأنّ الدليل على الحجيّة من الكتاب والسنّة ثابت لا يمكن إنكاره عند التحقيق.

أقوى ما يرد على المختار

أقوى ما يرد على ما ذكرنا من حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات أمران: الأمر الأول: ما إشار إليه بعض أعاظم المعاصرين بقوله: «وقد يتوهمّ، كما عن غير واحد منهم، أنّ السيرة على حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات مردوعة، بما ورد فى ذيل رواية «مسعدة بن صدقة» من قوله عليه السلام: «والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة» «١». حيث حصرما يثبت به الموضوعات فى «الإستبانة» (أى: العلم) و «قيام البيّنة عليه»، ولو كان خبر الواحد كالبيّنة معتبراً شرعاً لبيّنه عليه السلام لا محالة. ثمّ أجاب عنه: «أولًا: بأنّ الرواية ليست بصدد الحصر، لوضوح أنّ النجاسة وغيرها كما تثبت بهما كذلك تثبت بالإستصحاب وبإخبار ذى اليد. ثانياً: أنّ الرواية غير صالحة للرادعيّة لضعفها. ثالثاً: أنّ عدم ذكر إخبار العادلّ فى قبال البيّنة والعلم إنّما هو لأجل خصوصيّةٍ فى مورد الرواية، وهى أنّ الحليّة فى مفروض الرواية كانت مستندة إلى قاعدة اليد فى مسألة الثوب، ومن المعلوم أنّه لا اعتبار لإخبار العادلّ مع اليد. ورابعاً: البيّنة فى الرواية كما تقدم بمعنى الحجّة وما به البيان، وهو الذى دلّت الرواية على اعتباره فى قبال العلم الوجدانى» «٢». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٨٠ وبعض ما ذكره وإن كان لا يخلو عن إشكال، مثل ما أفاده أخيراً، لما مرَّ عليك من أنّ البيّنة فى مصطلح الأخبار بمعنى شاهدَى عدل، وقد أثبتنا ذلك بدليل قاطع، ولكن فى بعضها الآخر كفاية، مثل عدم اعتبار سند رواية «مسعدة»، وعدم كونها فى مقام الحصر، وسيأتى إن شاء اللّه فى الجواب عن الإشكال الثانى ما ينفعك فى المقام أيضاً. الأمر الثانى: أنّ خبر الواحد لو كان حجّة فى الموضوعات، لم يبق حاجة إلى البيّنة فيها، وكانت حجيّتها نافية لحجيّته. وإن شئت قلت: حجيّة البيّنة لا يختص بأبواب القضاء، بل قد عرفت أنّها عامّة فى جميع الموضوعات وإن لم يكن فيها خصومة تستدعى القضاء، وحينئذٍ يبقى الكلام فى أنّه لِمَ اعتبر فيها العدد مع كفاية خبر الواحد فيها؟ وبعبارة ثالثة: مفهوم العدد لا- سيّما فى أمثال هذه المقامات ينفى جواز الركون إلى خبر الواحد فى الموضوعات. والإنصاف أنّه أهمّ إشكال يرد على حجيّته، بل الظاهر أنّ عدم إعتراف كثير من الأصحاب بحجيّة خبر الواحد فيها، أو ترديدهم فى هذا الأمر، أو قبولهم للحجيّة تارةً ونفيها أخرى، إنّما نشأ من هذا الإشكال. ولكنّه مع ذلك قابل للدفع، وأنّه يمكن الجمع بين حجتيهما بحيث لا يكون تمانع وتنافر. توضيحه: أنّ أخبار حجيّة البيّنة- كما لا يخفى على من راجعها وتدبّر فيها- ناظرة فى الغالب

إلى المسائل الماليّة والحقوقيّة الأخرى، والظاهر أنّ ذكر البيّنة فيها أنّه وإن لم تكن موردا للدعوى بالفعل، ولكن قد تؤدّى إلى المخاصمة، فلابدّ من التمسّك بحجّة تنفع فى محكمة القضاء أيضاً فى المستقبل. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٨١ مثلًا ورد فى كتاب اللَّه العزيز حجّيّة شهادة العدلين فى الوصية «١»، والطلاق «٢»، والدّين «٣»، والبيع «۴»، ومن الواضح أنّ هذه كلّها أمور ماليّة أو حقوقيّة قد تكون فيها المخاصمة فى المستقبل، فلابدّ من أخذ شاهدين فيها، حتى إذا انتهى الأمر إلى المحكمة يكون ذلك دليلًا يمكن الاستناد إليه فى إثبات المدّعى. نعم، ورد فى بعض ما عرفت من الآيات لزوم الإعتماد على قول العدلين فى كفّارة الإحرام، وأنّه لابدّ أن يكون مماثلًا للحيوان الذى اصطاده يحكم به ذوا عدل منكم «۵». ولكن لا يبعد أن يكون الوجه فيه أنّ المماثلة ليست من الأمور الحسيّة حتى يُكتفى فيه بخبر الواحد، فأوجب فيه التعدّد حتى يكون بعيداً عن الخطأ. وإن شئت فانظر إلى ما دلّ على حجيّة البيّنة من السنّة مثل خبر «مسعدة» الذى ورد فى الثوب، والعبد، والمرأة، وكذا ما دلّ من رواية يونس على أنّ استخراج الحقوق بوجوه أربع، منها شهادة رجلين عدلين «۶». وما ورد فى رواية صفوان الجمّال فيمن يكون له المال ويكون له شاهدان فيأخذ حقّه «٧». وما ورد فى أبواب النّكاح، والطلاق، وأبواب الوقوف، والصدقات، إلى غير ذلك ممّا قد يكون محلّاً للتنازع والتشاجر، فانّ اعتبار العدلين فى جميع ذلك إنّما هو من باب التهيؤ لإثبات المدّعى عند التنازع. نعم، ورد اعتبار العدلين فى أبواب رؤية الهلال، ولكنّ الظاهر ممّا دلّ على هذا المعنى أنّها إنّما تعتبر إذا أراد الحاكم أن يحكم بهما فى حقّ جميع النّاس، فراجع القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٨٢ أبواب أحكام شهر رمضان، وما يثبت به الهلال. وبالجملة لو لم ندع اليقين على هذا المعنى، فلا أقل من الإعتماد عليه عند ملاحظة مجموع ما دلّ على حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات مع ما دلّ على اعتبار البيّنة فيها (فراجع وتدبر).

ملاک حجيّة خبر الواحد

بقى هنا شىء: وهو أنّه بناءاً على حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات هل يعتبر فيها «العدالة» أو يكفى «الوثوق» فقط؟ كما هو المختار عندنا وعند جلّ المعاصرين، أو كلّهم، فى حجيّة خبر الواحد فى الأحكام. الظاهر أنّه يتفاوت الحال بتفاوت الأدلّة فى المسألة، فإنّ كان الدليل هو آية النبأ فظاهرها اعتبار العدالة لأنّها المقابلة للفسق، وإن كان الدليل هو الأخبار الخاصّة الواردة فى الابواب المختلفة فمقتضاها متفاوت، ففى بعضها اعتبار العدالة مثل ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا رأيتمّ الهلال فافطروا، أو شهد عليه عدل من المسلمين» «١». ولكن وقع التصريح بالوثاقة فى كثير من رواياتها كما يظهربالدقة فيما مرّ عليك من أدلّة المسألة، والجمع بينهما ممكن بحمل العدالة على الوثاقة. وهكذا ما ورد من التعبير بالصداقة فى قوله: «فأتانى رجل مسلم صادق» فيما ورد فى أبواب الوصيّة فانّه راجع إلى الوثاقة، والمتحصّل من جميعها اعتبار الوثوق، وحينئذٍ يمكن الجمع بينها وبين مفهوم آية النبأ بحمل العدالة فيهما أيضاً على الوثاقة، ويؤيده ما ورد من التعليل فى الآية بقوله تعالى: «أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» «٢» . فإنّ الإصابة بالجهالة، أو حصول الندامة إنّما هو من آثار عدم الوثوق، لا الفسق فيما لا يرتبط بالإخبار، فإذا كان إنسان متحرّزاً عن القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٨٣ الكذب يمكن الوثوق بقوله، وهو داخل فى مفهوم الآية، ولا يكون العمل بقوله معرضاً للندامة. وأظهر من الجميع إذا كان الدليل بناء العقلاء أنّه لا شك أنّ بنائهم على الاعتماد بخبر الثقة، من دون ملاحظة العدالة فيما لا يرتبط بالاخبار، فاذن لا يبقى شك فى كفاية الوثوق، وعدم اشتراط العدالة تعبداً. وقد صرح بما ذكرنا بعض المتأخرين والمعاصرين قال فى «مصباح الفقيه»: «الأظهر عدم اشتراط العدالة المصطلحة، وكفاية كون المخبر ثقة مأموناً محترزاً عن الكذب لاستقرار سيرة العقلاء على الاعتماد على أخبار الثقات فى الحسيّات التى لا يتطرق فيها احتمال الخطأ، احتمالًا يعتد به، لديهم ممّا يتعلق بمعاشهم ومعادهم، وليست حجيّة خبر الثقة لدى العقلاء إلّاكحجّة ظواهر الالفاظ» «١». وقال فى «التنقيح»: «لا تعتبر العدالة أيضاً فى حجيّة الخبر، لأنّ العقلاء لا يخصصون اعتباره بما إذا كان المخبر متجنباً عن المعاصى، وغير تارك للواجبات، إذ المدار عندهم على كون المخبر موثوقاً به، وإن كان فاسقاً

أو خارجاً عن المذهب» «۲». وقال المحقق المامقانى فى كلام له عند بيان الحاجة إلى علم الرجال ما نصه: «إن الحق الحقيق بالقبول ... إن العمل بالاخبار إنّما هو من باب الوثوق والاطمئنان العقلاى، ومن البيّن الذى لامرية فيه لذى مسكة فى مدخلية أحوال الرجال فى حصول الوثوق وعدمه وزواله، فالأخذ بالخبرمن دون رجوع إلى أحوال رجاله تقصير فى الاجتهاد، وهو غير جائز، كما لا يجوز الفتوى قبل بذل تمام الوسع» «۳».

بقى هنا أمران

أحدهما: أنّه هل يعتبر الوثوق الفعلى (الشخصى) أو يكفى الوثوق النّوعى؟ القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۴ المصرّح به عن غير واحد منهم فى باب حجّية خبر الواحد فى الأحكام، وعن بعضهم فى الموضوعات، كفاية الوثوق النّوعى، وعدم الحاجة إلى الوثوق الفعلى الشخصى. والظاهر أنّ الدليل عليه هو بناء العقلاء واحتجاجهم بخبر الثّقات فيما إذا أخبروا بموضوع أو حكم، فإنّهم يرونه حجّة على العبيد، ومن شابههم، ولا يصغون إلى إعتذارهم بعدم حصول الوثوق الفعلى، اللّهم إلّاأن يكون هناك قرائن خاصّة توجب اتهام المخبر فى خبره، وحينئذٍ لا يبعد ردّه، قبول العذر بوجودها. ثانيهما: هل يكفى مجرّد الوثوق بالرواية، وان لم يوثق بالرّاوى، بأن كان الراوى فاسقاً كذّاباً، أو مجهول الحال، ولكن حصل من القرائن الخارجيّة وثوق بنفس الرّواية، فهل تكون حجّة؟ وهل يحتجّ به أم لا؟ الظاهر أنّه كذلك لجريان سيرة العقلاء أيضاً عليه، فإنّهم يعتمدون على أخبار تدلّ القرائن على صحة مضمونها، بحيث يحصل الوثوق بها، وإن لم تبلغ حدّ العلم، ويحتجّون بمثل هذه الأخبار. ومن هذا الباب ما هو المعروف من المتأخّرين والمعاصرين من حجّية خبر الضعيف أو المجهول إذا عمل به المشهور، فينجبر ضعفه بعملهم، وليس هذا إلّامن جهة الوثوق بنفس الرّواية، وإن كان الرّاوى غيرموثوق به. وكذلك ما قال به بعضهم من الإعتماد على الأخبار المرويّة فى الكتب المعتبرة المعروفة، وإن كانت هذه القرينة محّلًا للكلام بينهم من حيث الصّغرى، وأنّها توجب الوثوق أم لا؟ ومن هذا الباب أيضاً ما ترويه وكالات الأنباء فى عصرنا من الأخبار المختلفة المرتبطة بموضوعات شتّى فى العالم، فكثيراً ما يعتمدون على أخبارهم فى نقل بعض الأمور، وإن كانوا فاسقين وكذّابين، وليس ذلك إلّامن جهة الوثوق الحاصل بنفس الخبر بالقرائن المختلفة فى مواضع خاصّة. هذا تمام الكلام فى حجيّة خبر الواحد فى الموضوعات وما يترتبط بها، (والحمدُ للّه). القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۵

۱۳ قاعدة حجيّة قول ذى‌اليد

ما المراد بذى اليد؟

المراد من ذى اليد فى هذا الباب هو من كانت له سلطنة على شىء، إمّا من جهة الملك، أو الأمانة، أو الإجارة، أو العارية، أو غير ذلك، بل ولو كان التسلّط من ناحية التربية، كسلطة الأب والام على الطفل، بالنسبة إلى إخبارهم عن طهارته ونجاسته وغير ذلك ممّا يمسّ به، وكذلك سلطة الإمام والفقيه ومن يكون منصوباً من قبله بالنسبة إلى ما يقع تحت حكومتهم. وبالجملة، لهذا العنوان هنا معنىً وسيع، ومنه يظهر أنّ دائرة هذه القاعدة أوسع بمراتب من قاعدة اليد، وأنّها تكون حجّة على الملكيّة فقط، ويستفاد من هذه القاعدة ما لا يستفاد من قاعدة اليد. وهنا فرق آخر بين القاعدتين وهو أنّ اليد فى قاعدة اليد بنفسها دليل على الملكيّة، ولو لم يخبر بها صاحب اليد، وأمّا ذواليد فى هذه القاعدة إنّما يعتبر إخباره بشرائطه، ومجرّد كونه ذا اليد لا يكفى فى إثبات شىء. إذا عرفت هذا فلنرجع إلى الأقوال فى المسألة:

أقوال الفقهاء فى مسألة حجيّة قول ذى اليد

هذه القاعدة كغيرها من القواعد الفقهيّة، ولم يبحث عنه فى كلماتهم بحثاً القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۸ مستقلًا، وإنّما تكلّموا فيها تبعاً واستطراداً فى طىّ المسائل الفقهيّة بعنوان الاستدلال على كثير من المسائل، وقد ذكرنا فى أول الكتاب أنّ المشكلة المهمّة فى القواعد الفقهيّة هى هذا المعنى، حيث لا يُرى بحث مستقل عنها، لا فى الفقه، ولا فى الأصول، ولم ينعقد لها باب إلّافى موارد قليلة، فحالها أشبه شىء بحال المشرّدين الذين لا يأوون داراً فانّ ولا يستقرون قراراً. وعلى كلّ حال، فإنّ الناظر فى أبواب الفقه يرى استدلالهم بهذه القاعدة فى موارد كثيرة، بحيث يظهر له منها أنّ الحكم لا يختصّ بباب دون باب، بل هى عندهم قاعدة عامّة تشمل الأبواب كلّها إلّاما خرج بالدليل، وإليك نماذج من كلماتهم (ره): قال الشيخ رحمه الله فى «الخلاف» فى كتاب «الزكاة»: إذا قال ربّ المال: المال عندى وديعة أو لم يحل عليه الحول، قبل منه قوله، ولا يطالب باليمين، سواء كان خلافاً للظاهر أو لم يكن. وقال الشافعى: «إذا اختلفا فالقول قول ربّ المال فيما لا يخالف الظاهر، وعليه اليمين استحباباً» «۱». وقال أيضاً فى كتاب العارية: «إذا اختلف صاحب الدّابة والراكب، وقال الراكب: أعرتنيها، وقال صاحب الدابة: اكريتكها، فإنّ القول قول الراكب مع يمينه» «۲». وقال أيضاً: «إذا اختلف الزّارع وصاحب الأرض، وقال الزارع: اعرتنيها، وقال صاحبها: اكتريتكها كان القول قول الزّارع مع يمينه» «۳». وقال أيضاً: «إذا اختلفا وقال صاحب الدّابة: غصبتها، وقال الرّاكب: بل اعرتنيها فالقول قول الراكب» «۴». وإلزام ذى اليد باليمين فى موارد التنازع لا ينافى حجيّة إخباره، كما أنّ حجيّة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۸۹ اليد ودلالتها على الملكيّة لا تنافى اليمين عند التداعى، فإنّ اليمين حقّ المدّعى على المنكر فى باب القضاء، وأمّا فى غيره فهو حجّة مجرّداً عن اليمين. وأمّا عدم ذكر اليمين فى المسألة الأخيرة فى تنازع صاحب الدابّة والراكب، فالظاهر أنّه من باب الإيكال على وضوحه وإلّا فاليمين لازم فى جميع هذه الأبواب. وقال العلّامة رحمه الله فى «القواعد» فى كتاب الطهارة: «ولو أخبر الفاسق بنجاسة مائه أو طهارته قبل» «۱». وقال فى باب الزكاة: «ويصدّق المالك فى الإخراج من غير بيّنة ولا يمين» «۲». كما أنّه قال فى أبواب القضاء: «وإذا كان فى يده صغيرة فادّعى رقّيتها حكم له بذلك»» .وجميع ذلك دليل على قبول قول ذى اليد بالنسبة إلى ما فى يده، وإن وردت فى موارد خاصّة. وقال فى «التذكرة» فى كتاب الزكاة: «إذا بعث الإمام السّاعى لم يتسلّط على أرباب المال، بل يطلب منهم الحق إن كان عليهم، فإن قال المالك أخرجت الزكاة، أو لم يحل على مالى الحول، أو أبدلته صدّقه» «۴». وعدم حلول الحول وكذا عدم تعلّق الزكاة وإن كان موافقاً للأصل إلّاأنّ أداء الزكاة لا يوافق الأصل، فالمرجع فيه قبول قول ذى اليد. وقال صاحب الجواهر فى كتاب الطهارة: «وكالبيّنة فى القبول عندنا إخبار صاحب اليد المالك بنجاسة ما فى يده، وإن كان فاسقاً، كما فى المنتهى، والقواعد، والموجز، وكشف الإلتباس، وظاهر كشف، اللثام، بل عن الذخيرة أنّه المشهور بين المتأخّرين، كما فى الحدائق أنّ ظاهر الأصحاب الإتفاق عليه ... ثمّ استدل على ذلك بالسّيرة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۰ المستمرة القاطعة، واستقراء موارد قبول إخبار ذى اليد بما هو أعظم من ذلك من الحلّ والحرمة» «۱». وقال فى «الشرايع» فى كتاب الوكالة: «إذا إدّعى الوكيل التصرّف وأنكر الموكل، مثل أن يقول بعت أو قبضت، قيل: القول قول الوكيل، لأنّه أقرّ بما له أن يفعله، ولو قيل القول قول الموكّل أمكن ولكنّ الأول أشبه. وأضاف فى «الجواهر»: «بأصول المذهب وقواعده» «۲». ويمكن أن يكون المراد من أصول المذهب وقواعده قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، كما صرّح به فى بعض كلماته، وقاعدة حجيّة قول ذى اليد. وقال فى كتاب القضاء: «الصغير المجهول النسب إذا كان فى يد واحد إدّعى رقّيته قضى بذلك ظاهراً، وكذا لو كان فى يد اثنين، بلا خلاف أجده فيه، وإن كان الأصل فيه الحريّة، إلّاأنّ رقّيته أمر ممكن، وقد ادّعاه ذواليد، ولا منازع له، فيحكم به، بل فى التحرير والمسالك لا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ، لسبق الحكم برقّيته» «۳». إلى غير ذلك ممّا هو كثير فى كلماتهم فى مختلف أبواب الفقه. وصرح المحقّق اليزدى رحمه الله بحجيّة قول ذى اليد فى الطّهارة، والنجاسة، سواء كان يملك، أو إجارة، أو إعارة، أو أمانة، بل أو غصب، وحجيّة قول الزوجة أو الخادمة إذا أخبرتا بنجاسة ما فى أيديهنّ من ثياب الزوج أو أوانى البيت، وغير ذلك كما يظهر لمن راجعها. كما صرّح المحقّق الهمدانى رحمه الله فى طهارته بحجيّة إخبار صاحب اليد فى النجاسة على المشهور، كما إدّعاه بعض، بل يظهر من غير واحد على ما حكى عنهم عدم الخلاف فيه، وعمدة المستند فى اعتبار قول ذى اليد هو السيرة القطعية، واستقرار طريقة

العقلاء على استكشافها للأشياء، وتمييز موضوعاتها بالرجوع إلى من كان متولّياً عليه متصرّفاً فيه «۴».

أدلّة القاعدة

اشارة

عمدة ما يدلّ على حجيّة قول ذى اليد أمران: ۱- الأخبار الخاصّة الواردة فى مختلف أبواب الفقه، بحيث يمكن أن يصطاد منها العموم. ۲- و بناء العقلاء على ذلك فى جميع أمورهم إلّاما خرج بالدليل، وقد أمضاه الشرع. ولنرجع إلى بيان كلّ منهما.

۱- الأخبار

وهى كثيرة «منها» روايات عديدة وردت فى أبواب الطهارة والنّجاسة مثل ما يلى: ۱- ما رواه احمد بن محمد بن أبى نصر (البزنطى) قال: «سألته عن الرجل يأتى السوق فيشترى جبّة فراء لا يدرى أذكية هى أم غير ذكيّة؟ أيصلّى فيها؟ فقال: نعم ليس عليكم المسألة» (الحديث) «۱». وظاهره أنّه إذا سأل وأخبره صاحب اليد بأنّها غير ذكية، يجب قبول قوله ولا يصلّى فيه، اللّهم إلّاأن يقال إنّ ذا اليد إذا أخبر بعدم التذكيّة يحصل الاطمئنان بقوله لأنّه بصدد إصلاح أمره، وتحسين متاعه، فهو لا يخبر بوجود العيب فيه إلّاإذا كان قطعياً. نعم، بناءاً على وجود جمع ممّن يرى طهارة الميتة بالدباغة فى السوق فى تلك الأيام يمكن دفع هذا الإشكال. وأمّا إخباره بالتذكية فليس قبوله من باب قبول قول ذى اليد، بل من باب حجيّة سوق المسلمين المصرّح بها فى صدر الرواية، أعنى أنّ إخباره وعدم إخباره بالتذكية سيّان إذا اشتراه من سوق المسلمين. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۲ ۲- ما رواه عبد الرّحمن بن حجّاج قال: «قلت لأبى عبداللَّه عليه السلام: إنّى أدخل سوق المسلمين، أعنى هذا الخلق الذين يدّعون الإسلام، فاشترى منهم الفراء للتّجارة، فأقول لصاحبها: أليس هى ذكيّة؟ فيقول: بلى، فهل يصلح لى أن أبيعها على أنّها ذكيّة؟ فقال: لا، ولكن لا بأس أن تبيعها وتقول: قد شرط لى الذى اشتريتها منه أنّها ذكيّة، قلت: وما أفسد ذلك؟ قال: استحلال أهل العراق للميتة، وزعموا أنّ دباغ جلد الميتة ذكاته» (الحديث) «۱». وهذا الحديث أظهر من سابقه، وأسلم من بعض الإشكالات التى مرّت، لأنّ الإعتماد فيه على إخبار ذى اليد لا على سوق المسلمين مضافاً إلى عدم كون المورد ممّا يحصل اليقين فيه بالإخبار. ۳- ما رواه عبداللَّه بن بكير قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن رجل أعار رجلًا ثوباً فصلّى فيه وهو لا يصلّى فيه، قال: لا يعلمه، قال: قلت: فانّ اعلمه؟ قال: يعيد» «۲». وذيل الحديث وإن كان معارضاً بما دلّ على عدم وجوب الإعادة لو أخبره، وهو رواية العيص بن قاسم عن أبى عبداللَّه عليه السلام «۳» ولكنّ هذا لا ينافى العمل بصدره، حيث دلّ على قبول إخبار صاحب اليد، بناءاً على قبول التفكيك فى الإخبار من حيث العمل، أو يحمل الأمر بالإعادة على الإستحباب. ومنها: ما ورد فى أبواب الصيد والذبائح: مثل ما رواه محمد بن مسلم وغيره أنّهم سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللّحوم من الأسواق ولا يدرى ما صنع القصّابون، فقال: «كُلْ إذا كان ذلك فى سوق المسلمين ولا تسأل عنه» «۴». فإنّ النهى عن السؤال دليل على أنّه إذا سأل وأخبر ذو اليد فقوله حجّة، وإلّا كان القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۳ السؤال وعدمه سيّان، وهو خلاف ظاهر الرواية. ومنها: ما ورد فى أبواب الأطعمة والأشربة: ۱- ما رواه بكر بن حبيب قال: «سُئل أبو عبداللَّه عليه السلام عن الجبن وأنّه توضع فيه الأنفحة من الميتة، قال: لا تصلح، ثم أرسل بدرهم، فقال: اشتر من رجل مسلم ولا تسأله عن شىء» «۱»، ودلالته على المطلوب بعين ما مرّ فى سابقه. ۲- ما رواه حمّاد بن عيسى قال: سمعت أبا عبداللَّه عليه السلام يقول: كان أبى يبعث بالدراهم إلى السوق، فيشترى بها جبناً ويسمّى ويأكلّ ولا يسأل عنه» «۲». ومنها: ما ورد فى أبواب الزكاة من تصديق قول ربّ المال فى عدم تعلّق الزكاة بماله، أو أدائه بعد تعلّقه: مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: «كان علىّ عليه السلام إذا بعث مصدّقه قال له: إذا أتيت على ربّ المال فقل: تصدّق رحمك اللَّه ممّا أعطاك اللَّه، فإنّ ولىّ عنك فلا تراجعه» «۳» فانّ التولّى هنا بمنزلة جوابه بنفى تعلّق

الزكاة بماله أو أدائه بعد تعلّقه. وما رواه بريد بن معاوية قال: «سمعت أبا عبداللَّه عليه السلام يقول: بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصدّقاً من الكوفة إلى باديتها فقال له: ...– إلى أن قال– فإن قال لك قائل: لا، فلا تراجعه ...» «۴» والحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة. ورواه السيد السند الرضى رحمه الله فى نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام بعبارات أخرى «۵». ومنها: ما روى فى أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة فى باب بيع الدّهن المتنجس. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۴ مثل ما عن معاوية بن وهب وغيره، عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «فى جُرذٍ مات فى زيت ما تقول فى بيع ذلك؟ فقال: بعه وبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» «۱». وما عن إسماعيل بن عبدالخالق، عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «– إلى أن قال– أمّا الزيت فلا تبعه إلّالمن تبيّن له، فيبتاع للسّراج» «۲». فإنّهما ظاهرتان فى أن تبيّين البائع وإخباره حجّة للمشترى، نعم، يرد عليهما ما أشرنا إليه سابقاً من أنّ إخبار ذى اليد إذا كان فيما فيه ضرره فهو يوجب القطع أو الاطمئنان غالباً. ومنها: ما ورد فى أبواب نكاح العبيد والإماء وقبول قول البائع فى أنّها غير موطوءة. مثل ما رواه زرارة قال: «اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتنى أنّه لم يطأها أحد، فوقعت عليها ولم أستبرئها فسألت عن ذلك أبا جعفر عليه السلام قال: هو ذا، قد فعلت ذلك وما اريد أن أعود» «۳». وظهور ذيله فى الكراهة لعلّه من جهة غلبة كون الإماء موطوءة ذاك اليوم. ولا ينافى ذلك ما ورد فى هذا الباب من تقييد قبول خبر البائع بكونه صادقاً، أو مأموناً، لإمكان استناده إلى ما عرفت من الغلبة وظهور الحال فى الإماء، فراجع الباب «۶» من أبواب نكاح العبيد والإماء ترى فيه ما يدلّ على أنّ هذا القيد إنّما هو لرفع الكرهة فتأمّل. ومنها: ما ورد أيضاً فى أبواب التجارة، فى باب جواز الشراء على تصديق البائع فى الكيل من دون إعادته: مثل ما رواه محمد بن حمران قال: «قلت لأبى عبداللَّه عليه السلام: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنّه كاله، فصدّقناه، وأخذناه بكيله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيعه كما القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۵ اشتريته بكيل؟ قال: لا، أمّا أنت فلا تبعه حتى تكيله» «۱»، حيث دلّ على جواز الإعتماد على إخبار صاحب اليد بأنّه قد كاله، وأمّا عدم جواز بيعه بعد ذلك بغير كيل فلعلّه من جهة أنّ ظاهر حال البائع أنّه قد كاله بنفسه أو محمول على الإستحباب. وما رواه سماعة قال: «سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن، هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: «أمّا أن تأتى رجلًا فى طعام قد كيل ووزن تشترى منه مرابحة فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه، إذا كان المشترى الأول قد أخذه بكيل أو وزن وقلت له عند البيع: إنّى اربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس» «۲». والكيل والوزن هنا وإن كان مفروض الوجود فى الرّواية، ولكنّ العلم على مقداره لا يكون إلّامن ناحية إخبار ذى اليد والإعتماد عليه. وما رواه عبدالرحمن بن أبى عبداللَّه أنّه «سأل أبا عبداللَّه عليه السلام عن الرّجل يشترى الطعام، اشتريه منه بكيله وأصدّقه؟ فقال: «لا بأس، ولكن لا تبعه حتى تكيله» «۳». إلى غير ذلك ممّا يدلّ على هذا المعنى. ومنها: ما ورد فى أبواب الزكاة أيضاً فى كفاية الإعتماد على قول المالك فى أبواب المضاربة بأنّهم أدّوا زكاته: مثل ما رواه سماعة قال: «سألته عن الرّجل يكون معه المال مضاربة هل عليه فى ذلك المال زكاة إذا كان يتّجر به؟ فقال: ينبغى له أن يقول لأصحاب امال زكاة، فان قالوا: إنّا نزكّيه، فليس عليه غير ذلك، وإن هم أمروه بأن يزكّيه فليفعل» «۴». نعم، يمكن الإيراد عليه بأنّ إخبار ذى اليد هنا محفوف بفعل المسلم وتصرفاته ولو بالواسطة، ومقتضى حمل فعل المسلم على الصّحة كون هذه التصرّفات مباحة أخبر أو لم يخبر. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۶ فهذه ستة عشر رواية، والأخبار فى ذلك كثيرة جدّاً، وهى وإن وردت فى موارد خاصّة إلّاأنّه يمكن استفادة العموم منها بعد إلغاء الخصوصيّة عنها قطعاً.

۲– بناء العقلاء

اشارة

وهذه القاعدة مثل جلّ القواعد الفقهيّة أو كلّها عقلائيّة قبل أن تكون شرعيّة، وفى الحقيقة أنّ الشارع أمضاها لا أنّه أسّسها. ويظهر

ذلك بالرجوع إلى أهل العرف والعقلاء، فانّهم يعتمدون على إخبار ذى اليد، سواء كان مالكاً، أو وكيلا، أو أجيراً، أو ولياً، أو غير ذلك من أنحاء التسلّط على مال، أو إنسان صغير، أو شبه ذلك، ويحتجون بذلك فى المخاصمات ما لم يكن ذو اليد متهماً فى قوله، ولا ـ يشترطون فى ذلك العدالة، أو الوثاقة المعتبرة فى حجيّة خبر الواحد على نحو العموم، وهذا أمر ظاهر لمن راجعهم، واختبر أحوالهم. وحيث إنّ الشارع لم يمنع منه بل أمضاه- كما عرفته- فى موارد كثيرة، فيمكن الاعتماد عليه كقاعدة شرعيّة، ويظهر ذلك أيضاً من كلمات الفقهاء التى مرّ عليك ذكرها عند نقل الأقوال فى هذه المسألة. بقى هنا أمور:

الأوّل: حجيّة قول ذى اليد هل هى من الأمارات أو من الاصول؟

قد عرفت آنفاً أنّ هذه القاعدة من القواعد العقلائيّة، والشارع أمضاها، ومن الواضح أنّ اعتماد العقلاء عليها ليس من باب التعبّد المحض، لا نقول إنّ التعبّد فى أمور العقلاء غير معقول- كما ذكره بعض محقّقى المتأخّرين- بل نقول إنّ التعبّد فى ما بينهم وإن كان معقولًا مثل تعبّدهم بالقرعة، فانّه لا كاشفية له عن الواقع عندهم، بل قد لا يكون فى موردها واقعاً مجهولًا تكشف عنه القرعة، كما فى موارد قسمة القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٩٧ الأموال بين الشركاء، ولكن ما نحن فيه ليس من التعبّد، بل الظاهر أنّهم يعتمدون على قول ذى اليد بما أنّه كاشف عن الواقع وأمارة عليه، لأنّه أعلم وأعرف بما فى يده من غيره. والحاصل أنّ جميع الخصوصيات الموجودة فى الأمارات موجودة هنا، فإنّ ذا اليد غالباً أبصر بما فى يده من غيره، فيكون إخباره عنه كاشفاً عن الواقع المجهول.

الثانى: هل يعتبر فيه العدالة أو الوثاقة؟

لا يخفى على الناظر فى أخبار الباب أنّ إطلاقها ينفى اعتبار العدالة والوثاقة، وظاهرها قبول قول ذى اليد سواء كان عادلًا، أو ثقة، أو لا، وهكذا فتاوى الأصحاب مطلقة من هذه الجهة، حتى أنّ بعضهم تردد فى اعتبار الإسلام فيه، واحتمل قبول قوله وإن كان كافراً، بل أفتى بعضهم باعتباره مطلقاً. قال المحقّق اليزدى رحمه الله فى «العروة»: «لا فرق فى اعتبار قول ذى اليد بالنجاسة بين أن يكون فاسقاً، أو عادلًا، بل مسلماً، أو كافراً» «١»، وأقرّه على ذلك كثير من المحشين، وإن تأمل فيه بعضهم. ويؤيّد ما ذكرنا بل يدلّ عليه عدم اعتبار شىء من هذه القيود فى بناء العقلاء عليه، الذى قد عرفت أنّه الأصل فى هذه المسألة. نعم، يستثنى من ذلك ما إذا كان ذو اليد متهمّاً فى مقالته، أو يكون هناك قرائن ظنيّة تدلّ على كذبه، وإن لم تبلغ حدّ الحجيّة، أو يكون ظاهر حاله مكذّباً لقوله، فإنّ بناء العقلاء على حجيّة أمثالها بعيد جدّاً، وأخبار الباب أيضاً منصرفة عنه، مثل ما إذا كان المخبر ممّن لا يبالى فى إخباره، أو كان الخبر بالطّهارة مثلًا فى موارد استصحاب النّجاسة يجلب له نفعاً كثيراً، وقد علمنا كذبه فى مثل هذا الخبر فى غير مورد، فانّ الاعتماد على إخباره مشكل جدّاً، بل ممنوع. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٩٨ ويدلّ عليه ما ورد فى أبواب أحكام العصير عن معاوية بن عمّار قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتينى بالبختج، ويقول قد طبخ على الثلث، وأنا أعرف أنّه يشربه على النّصف، أفأشربه بقوله وهو يشربه على النّصف؟ فقال: لا تشربه، قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممّن لا نعرفه يشربه على الثلث، ولا يستحلّه على النصف، يخبرنا أنّ عندنا بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقى ثلثه يشرب منه؟ قال: نعم» «١». وحاصل الحديث أنّ البختج- وهو العصير المطبوخ- إذا أتى به من يشربه بغير الثلثين بل بالنصف، ولكن أخبر بأنّه ذهب ثلثاه لا يقبل قوله، وإن كان مؤمناً عارفاً بالإمامة، لأنّ فعله يكذّب قوله، وأمّا إذا أتى به من يشربه على الثلث وأخبر بذلك يُقبل قوله، وإن كان من غير أهل الإيمان، لعدم تكذيب قوله فعله، فيستفاد منه عدم الاهتمام أولًا، وعدم اعتبار الإيمان ثانياً. وتخصيص بعضهم هذا الحديث بمورده، وعدم التعدّى عنه إلى كلّ متّهم فى إخباره، أو حمله على خصوص من يكون سبب اتهامه تكذيب فعله قوله بعيد جدّاً، بعد ما عرفت فى أدلّة المسألة، بل الظاهر

أنّ مورد الحديث فرع من فروع اتهام المخبر ومصداق من مصاديقه الكثيرة. ومن هنا يظهر أنّ ما ورد في غير واحد من الأخبار من اعتبار الإسلام والمعرفة أو الإيمان والورع في من يخبر عن العصير المطبوخ على الثلث- كما في قوله فيما رواه على بن جعفر، عن أخيه قال: «سألته عن الرجل يصلّى إلى القبلة لا يوثق به أتى بشراب يزعم أنّه على الثلث، فيحل شربه؟ قال: لا يصدّق إلّاأن يكون مسلماً عارفاً» «۲»، إنّما هو ناظر إلى موارد التهمة، فإنّ أمر العصير كان عندهم مشوّشاً جدّاً، اختلفت آراء الفقهاء فيه، كما اختلفت أعمال الناس فيه، ففى مثل هذه الموارد لا يمكن الركون إلّاإلى المؤمن الورع، لأنّ غيره مظنّة الإتهام. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۹۹ ويدلّ على ما ذكرنا أيضاً ما رواه إسماعيل بن عيسى قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء يشتريها الرجل من أسواق المسلمين، أيسأل عن ذكاته إذا كان البائع غير عارف؟ قال: عليكم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك وإذا رأيتم يصلّون فيه فلا تسألوا عنه» «۱». فإنّ ظاهره كفاية إخبار المشركين عن ذكاة الجلود، والاعتماد على إخبارهم (ما لم يكونوا متّهمين).

الثالث: تعارض الأمارة وإخبار ذى اليد

إذا تعارض إخبار ذى اليد مع البيّنة، فهل تتساقطان، أو تقدّم البيّنة على قول ذى اليد؟ الظاهر تقديمها عليه، لا لقصور أدلّة حجيّة قول ذى اليد كما قيل «۲»، بل من جهة كون البيّنة أقوى منه، ولذا تقدّم البيّنة على نفس اليد في أبواب القضاء والدعاوى، بل لو لم تقدم البيّنة على اليد لم يبق لمدّعى الملكيّة في مقابل الغاصب دليل غالباً، فتقديمها على إخبار صاحب اليد بطريق أولى، وعليه جرت سيرة العقلاء فيما بينهم من حجيّة قول ذى اليد. لكن هذا إذا كانت البيّنة مستندة إلى العلم فلو كانت مستندة إلى الأصل فلا تكون أقوى، فيقدّم قول ذى اليد عليها إذا كان قوله مستنداً إلى علمه، فتدبّر. وإذا تعارض قول ذى اليد مع ذى اليد الآخر كما في الشريكين المسلّطين على شيء واحد، يخبر هذا بأنّه نجس والآخر بأنّه طاهر، أو تعارض قول صاحب اليد الموجودة مع قول صاحب اليد الذى كان سابقاً، كما إذا أخبر من بيده الدّهن اليوم بأنّه طاهر، وأخبر من كان بيده أمس أنّه نجس. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۰ أمّا الأوّل فلا شك في تساقطهما بعد التّعارض وعدم الترجيح. وأمّا إذا تعارض إخبار ذى اليد القديمة مع ذى اليد الجديدة الحاليّة فهل يقدّم قول الأول أو الثاني؟ الظاهر تقديم قول الثاني لأنّه ذو اليد فعلًا، نعم، لو أخبر بأنّ العين كانت نجسة في الأمس مثلًا حينما كانت تحت يده، وكان صاحب اليد فعلًا مخبراً بطهارته بناء على عدم علمه بالنّجاسة من باب أصالة الطهارة، فتقديم قول السابق غير بعيد، كما أنّه لو أخبر صاحب اليد الجديدة بأنّه طهّره فلا شك في تقديم قوله على صاحب اليد القديمة لعدم المنافاة بينهما. وهذه المسألة من بعض الجهات تشبه ما ذكروه في كتاب القضاء في تداعى شخصين على عين واحدة، أحدهما صاحب اليد فعلًا، وقامت البيّنة بكون الآخر صاحب اليد أمس، وإن كانت تخالفه من بعض الجهات «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۱

۱۴ قاعدة الحيازة

سببيّة الحيازة للملك

المعروف بين العلماء أنّ من حاز شيئاً ملكه، حتى جلعوها قاعدة مستقلة برأسها، واستدلّوا بها على الملكيّة في موارد مختلفة، تحت عنوان «من حاز ملك»، وستعرف إن شاءاللَّه أنّه لم يرد بهذا العنوان نصّ خاص، بل اصطادوها من نصوص مختلفة، واردة في أبواب الفقه، ولكن لم نر من تعرّض لهذه القاعدة بشكل مستقل، بل وقعت الإشارة منهم إليها في طيّات المسائل المختلفة. قال المحقق رحمه الله في «كتاب الشركة» من «الشرايع»: «والأشبه في الحيازة اختصاص كلّ واحد بما حازه» «۱». وقال في آخر «كتاب الشركة»: «التاسعة: إذا استأجر للإحتطاب أو الاحتشاش أو الإصطياد مدّة معينة صحّت الإجارة، ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك

المدّة» «٢». ولكن عدّ الإلتقاط، والاحتطاب، والاحتشاش فى كتاب «الوكالة»، ممّا لا تصحّ النيابة فيه. ولا يخفى التهافت بين كلاميه فى كتابى «الوكالـة» و «الإجارة». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٠۴ وقال فى «المسالك» فى «كتاب الشركة»: «والأشبه فى الحيازة اختصاص كلّ واحد بما حازه من الحيازة» «١». وسيأتى الكلام إن شاءاللّه مستقصى فى معنى الحيازة، وهل أنّها مجرّد السلطة على شيء من دون الحاجة إلى النيّة، أو أنّها أمر قصدى مضافاً إلى السلطة لا تصحّ إلّا للمباشر، أو هى سلطة مع النيّة، ولكنّها تقبل الوكالة والنّيابة، وتصحّ من المباشر وغير المباشر، أو أنّها تابعة لملك المنافع فمن ملك منفعة إنسان بالإجارة أو غيرها تملّك ما حازه، قصد أم لم يقصد. ولكن يتمّ هذا البحث بعد بيان مصادر القاعدة، وتحقيق مؤدّاها فنقول ومن اللّه نستمد التوفيق:

مصدر القاعدة

الأول: بناء العقلاء

وهذه القاعدة كغيرها من القواعد الفقهيّة متّخذة من بناء العقلاء، ومضاها الشارع مع قيود، أو بغير قيد، فلنرجع أولًا إلى بناء العقلاء فى ذلك ونقول: إن اللّه خلق الإنسان وأودع فيه ودايع قيّمة ليعبده ويتقرّب إليه، وبما أنّه مركّب من الجسم والرّوح خلق له فى الأرض ما يتقوّى به جسمه، فقال تعالى: «هُوَ الَّذِی خَلَقَ لَکُمْ مَا فِی الْأَرْضِ جَمِیعاً ثُمَّ اسْتَوَی إِلَی السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِکُلِّ شَیْءٍ عَلِیمٌ» فرخّص له الإنتفاع بمواهبها، والتمتّع من نعمها، وإذا رجعنا إلى ابتداء خلق الإنسان فى الأرض نرى أنّه لم يكن مالكاً لشيء، ثم اختصّ بأشياء، ولم يكن ذلك إلّا من طريق الحيازة. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٠۵ فكلّ من يسيطر على شيء ويحوزه، من منابع الأرض ومواهبها، يرى لنفسه اختصاصاً به ويرى لذلك الشيء اختصاصاً به ومن هنا نشأ عنوان الملكيّة. وقد كان كثير من الأشياء الموجودة على الأرض لا يمكن الإنتفاع بها قبل إصلاحها والعمل فيها، فكان يعمل فيها بما يصلحها، ويعدّها لحوائجه، فكان العمل سبباً آخر للملكيّة. ومن هنا يعلم أنّ جميع الأملاك الموجودة للإنسان ترجع إلى أحد هذين السببين: «الحيازة» و «العمل»، فلولا الحيازة أو العمل لم يكن هناك ملك، وهذا أوضح دليل على أنّ الحيازة من أسباب الملك، لأنّ جميعها بالمآل يرجع إليه. ثم بعث اللّه الرسل وأنزل الكتب السماويّة لهداية الإنسان إلى غاية خلقه، وإيصاله إلى كمال مطلوبه، وإصلاح أمور معاشه ومعاده، وهم قد قرّروا للُامم كثيراً من أمورهم العقلائيّة، ومنها الحيازة، فلم ينكر أحد منهم سببيّة الحيازة للملك، وكذا سببيّة العمل له. نعم، ذكروا لها شروطاً وقيوداً اجتناباً من مفاسدها، وتكميلًا لمصالحها. إلى أنّ جاء نبيّنا محمد صلى الله عليه و آله وأنزل عليه القرآن، فهو أيضاً أقرّ امّته على ذلك، ولم يمنع منه، بل أثار فى نفوسهم الشوق إلى إحياء الأرض، وحيازة منابعها، ومواهبها، وصرفها فى المعروف، وما يكون فيه رضا الرّب. وهذه السيرة العقلائيّة من أقوى السير، ومن أقدمها، فهى أحرى بالحجيّة من غيرها. كما أنّ إمضاء الشرع لها أظهر من الجميع، فقد كانت حيازة المباحات طول الليل والنّهار، وفى جميع أيام السنة، بمشهد الشارع وبمسمعه، ولم ينكر على أحد فى ذلك، بل أكّده، وجرى عمله وعمل أصحابه عليه، فإذن لا يبقى أيّ شك فى كون الحيازة- على إجمالها- سبباً للملك.

الثانى: السنّة

اشارة

الحقّ كما صرّح به بعضهم أنّ تعبير ب «من حاز ملك» لم يوجد فى شيء من روايات العامّة ولا الخاصّة، وإن كان يظهر من بعض كلمات الفقيه الماهر صاحب الجواهر رحمه الله أنّ هذه العبارة من أقوال المعصومين، «١» ولكن يمكن حملها- بقرينة ما عرفت- على كون هذه القاعدة الكليّة مصطادة من رواياتهم الخاصّة، فتأمّل. وإذ عرفت هذا فاعلم أنّ هناك روايات كثيرة واردة فى أبواب الحيازة

و إحياء الموات، ممّا يـدلّ عموماً أو خصوصاً على هذا الحكم الكلّى. ۱- منها ما عن أبى جعفر وأبى عبداللَّه عليهما السـلام قالا: «قال رسـول اللَّه صـلى الله عليه و آله: من أحيى أرضـاً مواتـاً فهى له» «۲». إلى غير ذلـك ممّـا ورد فى «باب إحياء الأراضـى الموات»، وقد جمعها صاحب الوسائل فى الباب الأوّل من كتاب احياء الموات. والتعبير فيها وإن كان بالإحياء، إلّاأنّه من باب أنّ الحيازة فى الأراضى لاـ تكون إلّا بالإحياء، أو أنّ الشارع أضاف الإحياء إلى الحيازة فيها، وعلى كلّ حال فهى تـدلّ على أنّ الحيازة مطلقاً بناءاً على أنّها لا تكون فى الأراضـى إلّابالإحيـاء، أو مقيـدةً بالإحيـاء بنـاءاً على كون الإحياء اخصّ منه، وسـبباً للملكيـة. وما قـد يقال من أنّ الإحياء فى الأراضـى لاـ يوجب الملـك، بـل يوجب حقّ الأولويـّة نظراً إلى ما ورد فى بعض روايات الباب من التعبير بقوله: «فهم أحقّ بها» ممّا لا يصـغى إليه، لأنّ الجمع بينهما يقتضـى حمل الحق على الملك هنا، وتمام الكلام فى هذا المعنى فى محلّه. ۲- منها ما ورد فى «أبواب اللقطـة» مثل ما عن عبـداللَّه بن سـنان، عن أبى عبداللَّه عليه السـلام قال: «من أصاب مالًا أو بعيراً فى فلات من الأرض قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبهـا ممّـا لم يتبعه، فأخـذها غيره فأقام عليها، وأنفق نفقته، حتى أحياها من القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۱۰۷ الكلال، ومن الموت، فهى له، ولاـ سبيـل له عليهـا، وإنّمـا هى مثل الشـىء المباح» «۱». وقوله عليه السـلام فى ذيـل الحـديث: «إنّما هى مثل الشـىء المباح» دليل على عـدم اختصاص الحكم بالدابّة المرسـلة فى الفلوات التى أعرض عنها صاحبها فأخذها غيره وأنفق عليها حتى أحياها من الموت، بل يشـمل هذا الحكم كلّ مباح قد حازه إنسان، وممّا يدلّ على أنّ الحيازة توجب الملكيّة مطلقاً. ۳- مثله رواية أخرى عن مسـمع، عن أبى عبداللَّه عليه السـلام قال: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: فى الدابّة إذا سرّحها أهلها، أو عجزوا عن علفها أو نفقتها، فهى للذى أحياها» «۲». ولكن لم يرد فى ذيلها الكبرى الكليّـة التى ورد فى ما قبلها. بل يظهر ممّا ورد فى ذيل هذه الرواية وهو قوله «إن كـان تركهـا فى كلاـء وماء وأمن فهى له يأخـذها متى شاء، وإن كان تركها فى غير كلاء ولا ماء فهى لمن أحياها» أنّه يكفى فى مقـام الإثبـات عنـد التنـازع والتعارض ترك الدابـّة فى غير ماء ولا كلاء، فهو دليل الإعراض فى الظاهر، فتصـير من قبيل المباحات الأصـليـة، فهى لمن أحياها، وعلى كلّ حال لا ينبغى الريب فى إلغاء الخصوصـية من مورد الرواية. ۴- ومثله ما رواه السكونى، عن أبى عبـداللَّه عليه السـلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السـلام قضـى فى رجل ترك دابّته من جهد، فقال: إن تركها فى كلاء وماء وأمن فهى له يأخذها حيث أصابها، وإن تركها فى خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهى لمن أصابها» «۳». ۵- ومنها ما ورد فى أبواب اللقطة أيضاً فى باب حكم صـيد الطير المسـتوى الجناح وغيره، مثل ما عن السـكونى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن على عليهم السـلام أنّه سأله عن رجل أبصـر طيراً فتبعه حتى وقع على شـجرة، فجاء رجل آخر فأخـذه قال: «للعين ما رأت ولليـد ما أخـذت»! «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۸ والمعنى- واللَّه العـالم- أنّ مجرّد الإبصار لا يكون مصـداقاً للحيازة، فحظّ العين هو الرؤيـة فقط، والحيازة إنّما هى بالأخـذ، فمن أخـذها فهى له، لأنّ الحيازة حاصـلة به لأنّا ذلك كان يسبب أخذه لها. وهذا حديث عامّ دالّ على ملكيّة المباحات بأخذها، والسـلطة عليها وحيازتها. ۶- ومثله فى خصوص الطير مـا عن أحمـد بن محمـد بن أبى نصـر البزنطى قال: «سألت أبا الحسـن الرضا عليه السـلام عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى دراهم كثير، وهو مستوى الجناحين، وهو يعرف صاحبه أيحلّ له إمساكه؟ فقال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهمه ردّه إليه» «۱». دلَّ على أنّ الطير الذى يصـيده الإنسان حيّاً على أقسام: تارة لا يسـتوى جناحاه، والظاهر أنّه بمعنى قطع شىء من جناحيه، بالمقراض حتى لا يقدر على الفرار، وهو أمـارة الملكيـة لغيره، فلا يجوز أخـذه بعنوان الملكيـة، ويجب على آخـذه ردّه إلى صاحبه مهما وجـده. وأخرى يسـتوى جناحاه، وليس عليه أمارة الملك، فيأخذه، ولكن إن عرف صاحبه فعليه أيضاً ردّه إليه. وثالثة يستوى جناحاه، ولكن يجىء طالب يطلبه ممّن لا يكون متّهماً فى قوله، فاللّازم ردّه إليه. ورابعة لا يعرف له صاحباً، وهو مالك لجناحيه، وليس عليه أمارة الملك، فيأخذه وهو له. وعلى كلّ حال هـذه الروايـة تـدل دلالة صـريحة على أنّ الطير لو كان فى الواقع من المباحات الأصـليّة يملكه آخذه. ۷- وفى معناه روايات أخر عمل بها الأصـحاب، وأفتوا بها، مثل ما عن زرارة، عن أبى عبـداللَّه عليه السـلام قال: «إذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه» «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۰۹ ۸- وما عن إسـماعيل بن جابر، عن أبى جعفر عليه السـلام قال: «قلت له: الطائر يقع على الدار فيؤخذ،

أحلال هو أم حرام لمن أخذه؟ قال: يا إسماعيل! عاف أم غير عاف؟ قلت: وما العافى؟ قال: المستوى جناحاه، المالک جناحيه، يذهب حيث شاء، قال: هو لمن أخذه حلال» «١». ٩- وفى معناه رواية السكونى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام «٢». ١٠- ورواية أخرى لزرارة عنه عليه السلام «٣». ١١- وما رواه البزنطى، عن إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام أيضاً «٤». وقال صاحب الجواهر رحمه الله فى المسألة الثامنة من مسائل أحكام الصيد: لم أجد خلافاً بين الأصحاب فى أنّ الطير إذا صيد مقصوصاً لم يملكه الصائد، «٥» ومفهومه حصول الملک بالحيازة إذا لم يكن على الطائر أثر يدلّ على كونه ملكاً لآخر كما صرّح بذلک فيما بعده. وهناک طائفة أخرى من الروايات وردت فى أبواب اللقطة فيمن وجد جوهرة فى جوف سمكة أوحيوان آخر وأنّها لمن وجدها. ١٢- مثل ما عن محمد بن الفضيل، عن أبى حمزة، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث: «أنّ رجلًا عابداً من بنى‌إسرائيل كان محارفاً فأخذ غزلًا فاشترى به سمكة، فوجد فى بطنها لؤلؤة، فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدّق الباب، فقال له الرجل: ادخل؟ فقال له: خذ أحد الكيسين، فأخذ أحدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أنّ دقّ السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس فى مكانه، ثم قال: كلّ هنيئاً مريئاً، أنا ملک من ملائكة ربّک، إنّما أراد ربّک أن يبلوک فوجدک شاكراً، ثم ذهب» «٦». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١١٠ ١٣ و ١٤ و ١٥- وفى معناه ما رواه حفص بن غياث، عن أبى عبداللَّه عليه السلام والزهرى، عن على بن الحسين عليه السلام، وما روى مرسلًا فى تفسير الإمام الحسن العسكرى «١» ١٦- وما عن عبداللَّه بن جعفر الحميرى قال سألته عليه السلام فى كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة، أو شاة، أو غيرها للأضاحى أو غيرها، فلمّا ذبحها وجد فى جوفها صرّة فيها دراهم، أو دنانير، أو جواهر، أو غير ذلک من المنافع، لمن يكون ذلک؟ وكيف يعمل به؟ فوقّع عليه السلام: عرّفها البائع، فانّ لم يعرفها فالشيء لک، رزقک اللَّه أيّاه» «٢». وقد أفتى به الأصحاب بل ادّعى الإجماع عليه فى الجملة، ولكن إنّما يكون داخلًا فيما نحن فيه بالنسبة إلى الجوهرة إذا لم تجرِ عليها يد إنسان، وبقيت على إباحتها الأصليّة، أو شک فى ذلک، وأمّا بالنسبة إلى الدراهم والدنانير، وكذا الجوهرة التى جرت عليها يد إنسان، فهى داخلة فى أحكام اللقطة لا حيازة المباحات، وتمام الكلام فى ذلک فى كتاب اللقطة، ولكنّها كافية لإثبات ما نحن بصدده. والمتحصّل من جميع ذلک عدم الشک فى كون الحيازة من أسباب الملک إذا تعلّقت بالمباحات الأصليّة، أو ما فى حكم المباح، كالملک الذى أعرض عنه صاحبه وجعله كالمباح الأصلى، وفتاوى الأصحاب فى أبواب الصيد والذباحة، وكذا أبواب اللقطة فى موارد مختلفة شاهدة على كون الحكم مجمعاً عليه بينهم. بقى هنا أمور:

الأول: بماذا تتحقق الحيازة

قد عرفت أنّ الحيازة أمر عقلائى قبل أن تكون شرعياً، وقد أمضاها الشارع المقدّس، فلابدّ من أخذ معيارها من بناء العرف والعقلاء، وهذا يختلف باختلاف الموارد، ففى مثل الأرض الزراعيّة تعتبر حيازتها إحياها للزراعة، بالتقاط أحجارها، القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١١١ وإجراء مائها، وحفر المسنّاة، وغير ذلک ممّا هو لازم فى الزراعة، وأمّا بالنسبة إلى أرض الدار فحيازه بناء حيطانها، وهل يعتبر فيها بناء السقف ونصب الأبواب؟ فيه كلام معروف عندهم فى كتاب إحياء الموات، ليس هنا موضع ذكره، وأمّا إن كان للحظيرة فالمعروف بل ادّعى عدم الخلاف فيه أنّه يقتصر على الحائط من دون السقف، وليس تعليق الباب شرطاً له، بل ادّعى الإجماع عليه. ولكن الظاهر أنّه ليس شيء ممّا مرّ من الأمور التوقيفيّة تطلب من خلال الإجماع وأمثاله، بل الظاهر أنّهم اعتمدوا فى هذه الأمور على صدق الحيازة والإستيلاء عليها عرفاً. وأمّا بالنسبة إلى الحيوان فحيازته أخذه أو صيده، بحيث لا يقدر على الفرار، ولو لم يأخذه بعد، فلو أنّ صياداً رمى طائراً، أو حيواناً من حيوانات البرّ فجرحه بحيث لم يقدر على الفرار كان فى حيازته، ولا يجوز لمن وجده أخذه، بل عليه تسليمه للصياد لو أخذه، وقد عرفت ما ورد فى بعض الرّوايات من أنّ «للعين ما رأت ولليد ما أخذت». وأمّا بالنسبة إلى السمک ونحوه من صيد البحر، فيكفى وقوعه فى الشبكة، لصدق الحيازة عليه عرفاً، وإن لم يرد هذا العنوان فى روايات الباب، ولكن

قد عرفت أنّه مصطاد من مجموعها، فما دام السمك فى الشبكة لا يجوز أخذه، نعم لو فرّ منها عاد إلى المباحات الأصليّة، ويجوز لكل أحد صيده. وبالنسبة إلى اللؤلؤة يكفى أخذها بعد الغوص، أو ربطها بشىء فى قعر البحر لإخراجها منه، أو جعلها فى محفظة متّصلة بحبل معدّ لإخراجها وإن لم تخرج بعد. وفى الماء أخذه من النهر أو البحر، أو إخراجه منه بالمكائن إلى المخازن، أو الأنهار، فانّ ذلك كاف عند أهل العرف والعقلاء فى الحيازة، وفى الطّاقة الكهربائية المأخوذة من الماء يكفى نصب المكائن عند الأنهار الّتى تنزل من فوق، ولا- يجوز لغيره مزاحمته فيه بعد سيطرته على المحل والموقف. وبالجملة، الحيازة فى كلّ مورد بحسبه، وربّ شىء يكون مصداقاً لها فى مورد ولا- يكون مصداقاً لها فى مورد آخر، ولها تفاصيل مذكورة فى كتاب إحياء الموات، وكتاب القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١١٢ اللقطة، والصيد، وهى وإن لم تكن بهذا العنوان لكن يستفاد منها ما يتعلّق بالمقام، والغرض هنا الإشارة إلى القواعد الكليّة، وأمّا خصوصياتها فتُطلب من مظانها. قال فى الجواهر: «إنّ الإصطياد يتحقق بأمرين: أحدهما: إزهاقه بالآلة ... والثانى: إثباته كما إذا صيّده الرامى غير ممتنع، بأن يجرحه جراحة مزهقة، أو يرميه بما يثخنه، أو يزمنه، أو يكسر جناحه، بحيث يعجز عن الطيران والعدو جمياً، أو بأن يقع فى شبكته المنصوبة له ولو بأن طرده طارد حتى أوقعه فيها، أو يرسل عليه كلباً أو غيره ممّا له يد عليه، فيثبته بعقر أو غيره، أو بأن يلجأه إلى مضيق لا- يقدر على الإفلات منه، كما لو أدخله إلى بيت ونحوه، وغير ذلك ممّا يحصل به الاستيلاء، على وجه يصدق عليه أنّه فى حوزته، وقبضته، وتحت يده، فمتى كان كذلك ملكه، وإن لم يقبضه القبض الحسّى، وحينئذٍ فلو أخذه غيره لم يملكه ... ووجب دفعه إلى الأول الذى هو مالكه بالسبب الذى عرفت» «١». ونظير ذلك من بعض الجهات ما ذكره الشهيد الثانى رحمه الله فى «المسالك» فى كتاب الصيد «٢».

الثانى: هل يعتبر فى الحيازة القصد أو لا؟

لا ينبغى الشك فى اعتبار القصد فيها فى الجملة، ومجرّد الأخذ بدونه غير كاف، ومّما يدلّ على ذلك بوضوح- مع أنّه موافق لبناء العقلاء فى ذلك- ما مرّ من روايات وجدان اللؤلؤة فى جوف السمكة وأنّها لمن وجدها وإن جرت عليها يد الصياد قبل ذلك، ولكن لما لم يعلم بها، ولم يقصد حيازتها لم تدخل فى ملكه. وهكذا الكلام يجرى أيضاً فى وجدان الكنوز، فإنّها وإن لم تكن من المباحات القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١١٣ الأصليّة إلّاأنّها تشبهها من بعض الجهات، فإنّ من الواضح أنّه لا يملكها كلّ من جرت يده عليها بلا علم منه، وأنّ المالك للكنز هو من وجده فى داره، وقصد تملّكه وإن جرت على الدار أيدى ملّاك قبله. ولذلك أيضاً قد ادّعى عدم الخلاف فى عدم حصول الملك بتوحل الصيد فى الأرض المتعلّقة بإنسان، ولا بتعشيشه فى داره، ولا بوثوب السّمكة إلى سفينته، ولا بنحو ذلك ممّا لم يقصد به الإصطياد، لعدم صدق الأخذ، وعدم القصد إلى الحيازة، فيبقى على إباحته الأصليّة. وليس ذلك من جهة عدم كون الوحل والسّفينة من آلات الصيد المعتادة، لعدم اعتبار الآلة المعتادة فى ذلك، بل لعدم القصد إليه، فلو أخذه غيره، وقصد الحيازة ملكه. هذا، ولكن قد يقال أنّ لصاحب الملك حقّ الإختصاص بالنسبة إلى أمثال ذلك، وكذا الثلج وماء المطر النازلان فى أرضه وداره، فلو أراد تملّكها قدّم على غيره، وليس ذلك ببعيد، وإن كان لا يخلو عن إشكال. نعم، يكفى القصد عند نصب الآلة وإن لم يقصد عند وقوع الصيد فيها، كما هو متعارف فى نصب الشبكات لصيد السمك فى البحر، والرجوع إليها بعد يوم أو أيّام وأخذ ما فيها حياً. ويدلّ على ذلك مضافاً إلى أنّه موافق لبناء العقلاء الممضى من ناحية الشرع غير واحد من الروايات الواردة فى أبواب الذبائح. مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل نصب شبكة فى الماء ثم رجع إلى بيته وتركها منصوبة، فأتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن، فقال: «ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها» «١». وما ورد فى ذيله تعليل عام يشمل جميع المقامات، وهى وإن كانت بصدد بيان القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١١۴ حليّة السمكة وكفاية هذا المقدار فى الصيد الحلال إلّاأنّها تدل على المطلوب بالملازمة فتأمل. وهكذا ما رواه الحلبى قال: «سألته عن الحظيرة من القصب تجعل فى الماء

للحيطان، فيدخل فيها الحيطان فيموت بعضها فيها، فقال: لا بأس به أنّ تلك الحظيرة إنّما جعلت ليصاد بها» «١». وفى معناه روايات أخر تدل على أنّ مجرّد نصب الشبكة كاف فى تملك الصيد «٢». ودلالها على حلية السمك الميت فى الشبكة لا يضرّ بالمقصود لإمكان الفتوى بها بعد صحة إسناد بعض هذه الروايات وتوفرها واستفاضتها، فالحرام ما مات خارج الشبكة. ثم اعلم إن أخذ كلّ شيء بحسبه ولا يعتبر الأخذ باليد، كما هو ظاهر فلو أغلق عليه باباً ولا مخرج له، أو جعله فى مضيق لا يمكنه الفرار منه ملكه، والقول باعتبار القبض باليد أو الآلة ضعيف جدّاً، والعمدة فى ذلك ما عرفت من أنّ الحكم مأخوذ من بناء العقلاء وقد أمضاه الشرع ولا يعتبر عندهم الأخذ باليد بلا إشكال ولكن يعتبر النية عندهم خصوصاً أو عموماً.

الثالث: هل يجوز التوكيل والاستيجار فى الحيازة أم لا؟

قال المحقق رحمه الله فى «الشرايع» فى آخر أبواب الشركة يجوز الاستيجار للحيازة، ولكن صرّح فى كتاب الوكالة بملكيّة المحيز وإن نواها للغير، وقال فى «التذكرة»: إنّه مبنى على جواز التوكيل فى هذه الأمور وإنّ المسألتين متلازمتان، وتبعه فى «جامع المقاصد»، وأمّا الفقهاء المعاصرون فكلّ منهم إختار مذهباً. والمسألة مبتيّة على مختارهم فى حقيقة الحيازة والمتصّور هنا- كما عرفت الإشارة إليه- أمور: القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١١٥ ١- الحيازة من الأمور الخارجيّة لا القصديّة، فلا أثر للقصد فيها، فكلّ من حاز شيئاً ملكه، وعلى هذا لا يجوز فيها النيابة، ولا الإجارة. ٢- هى من الأمور القصديّة لمباشرها فقط، فالمالك هو الذى يقصد المباشرة، وعليه تجوز فيها النيابة والإجارة. ٣- الحيازة من الأمور القصديّة، ولكن لا تختصّ بالمباشر، بل تجوز تسبيباً أيضاً، فإذا قصد المسبب بأخذ الأجير الحيازة كفاه. ۴- هى من توابع ملك الفعل، فمن ملك فعلًا ملك ما يحاز به، ولازمه أنّه إذا ملك منافع الأجير بالإجارة ملك ما يحوزه، حتى أنّ قصد الخلاف منه غير مفيد، ولازم كلّ من هذه الوجوه معلوم. فلنرجع إلى مصدر المسألة فنقول، ومنه سبحانه نستمد التوفيق، قد عرفت أنّ قاعدة «من حاز ملك» بهذا العنوان لم يثبت كونها رواية، ولكنّها مستفادة من مجموع ما ورد فى أبواب الصيد، والإحياء، واشراء السمكة التى فى جوفها اللؤلؤة، وغيرها، بل وقبل ذلك كلّه هى من الأمور العقلائيّة التى أمضاها الشارع المقدس. فإن رجعنا إلى مبنى العقلاء، فهم يرون الحيازة بالمباشرة والتسبيب جائزة، ولازمه قبول الوجه الرابع، فهم لا يزالون يستخرجون المعادن واللؤلؤ من قعر البحار، ويصطادون الأسماك بغير مباشرة، وكيف يمكن استخراج كميّة كبيرة من ذلك بدون التسبيب؟ فما ورد فى حديث أبى سيار أنّه ولى الغوص ببحرين فأصاب أربعمائة ألف درهم «١» فأتى بخمسه للإمام عليه السلام كيف يمكن أن يكون عن طريق المباشرة مع أنّ الغالب خلافه، ولم يسأل الإمام عليه السلام عنه، إلى غير ذلك. والرّوايات السّابقة وإن كان بعضها مقصوراً على صورة المباشرة، ولكنّ الظاهر أنّ بعضها الآخر عامّ يشمل المباشرة والتسبيب، فإذن لا إشكال فى جوازها بالإجارة. نعم، إذا نوى الأجير نفسه فى الواقع ملكه، وضمن أجرة مثل ما فوّت على المستأجر من الأعمال، وإذا لم ينو شيئاً ولكن نوى المستأجر الحيازة تسبباً كفى، القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١١٦ لما عرفت، فالحقّ أنّ الحيازة تجوز بالإجارة أو الوكالة ويملكها المستأجر والموكل إلّا إذا قصد الأجير والوكيل خلافه، سواء قصد لنفسه أو لثالث (واللّٰه أعلم بالصواب).

الرابع: هل للحيازة حدّ؟

يظهر من بعض الأعلام الإحتياط فى كونها محدوداً بما لا يوجب الضيق والضرّر، حيث قال فى بحث حيازة المعادن الظاهرة ما لفظه: «ليس له على الأحوط أن يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضارّة على النّاس». والانصاف أنّه كذلك، بل هو الأقوى، لعدم عموم فى الأدلّة الدالّة على حصول الملك بالحيازة، بعد كونها منصرفة إلى ما هو المتداول بين النّاس، بل إذا كان هناك أناس كثيرون

محتاجين إلى شيء، وكان الموجود منه قليلًا فى صقع كالحطب والحشيش المحتاج إليهما لإيقاد النّار، فإذا وهب واحد وأخذ جميعها ممّا لا ـ يحتاج إليه فعلًا، وادّخرها لنفسه للسنين المستقبلة، أو لا يحتاج إليها فى المستقبل أيضاً وادّخرها لأمور أخر، مع حاجة النّاس إليها عدّ ظالماً معتدياً، وغاصباً لحقوق غيره، ومنع من هذا العمل أشدّ المنع، وقد خلق اللَّه ما فى الأرض لحاجة العباد كلّهم، وهكذا بالنسبة إلى المياه، والصيد، والمعادن، والأرضون، الموات، وغيرها. لا ـ أقول إنّ كلّ إنسان يأخذ حاجته فقط، فانّ ذلك مخالف لإطلاق الفتاوى، والنصوص، والسيرة المستمرة فى جميع الأعصار، بل أقول يأخذ ما هو المتعارف أخذه لحاجته، وللتوسعة، أو الإكتساب، أمّا ما زاد على ذلك ممّا لا يتداول من العقلاء فلا يجوز حيازته. هذا كلّه مع قطع النظر عن الحكومة الشرعيّة الثابتة للإمام عليه السلام، أو من يقوم مقامه، وأمّا بالنظر إليها فقد يجوز له تعيين مقدار ما يحوزه كلّ إنسان أو زمانه أو مكانها، أو غير ذلك ممّا يراه مصلحة للمسلمين، وقواماً لأمورهم، وحافظاً لنظامهم، بحيث يختلّ بدونه نظم أمورهم، ولكن ليس له الإستبداد فى ذلك بغير مراعاة المصالح، وحفظ النّظام. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۱۷

۱۵ قاعدة السّبق

اشارة

ومن القواعد المشهورة على ألسنة الفقهاء قاعدة السّبق، استدلوا بها فى أبواب مختلفة: فى أبواب حيازة المباحات، وأحكام المساجد، وآداب التجارة، وفى كتاب إحياء الموات، وما يلحق بها من التحجير، وغير ذلك. وهذه القاعدة كأغلب القواعد الفقهيّة من القواعد المعروفة بين العقلاء التى يدور عليها نظام معاشهم، وقد أمضاها الشارع المقدّس بما قرر لها من الشرائط. وحاصل القاعدة أنّ من سبق إلى شيء من المباحات الأصليّة- لا يقصد التملك حتى يكون ملكاً له- أو سبق إلى شيء من المنافع المشتركة، كالطّرق، والمساجد، والوقوف العامّة، والمساكن كذلك، أو غيرها من أشباهها، فهو أحقّ بها من غيره إجمالًا، ولا يجوز مزاحمته فى ذلك إلّاإذا أعرض عنها، أو حصلت فترة تزيل حقّه بما سنشير إليه إن شاء اللَّه.

دلائل إثباتها

ويدلّ عليها مضافاً إلى الإجماع المدّعى فى كلمات الأصحاب، الرّوايات العامّة، والخاصّة، واستقرار سيرة العقلاء وأهل الشرع على العمل بها.

الأول: السنّة

منها روايات عامّة، ومنها خاصّة، فمن الأولى: ۱- ما عن طلحة بن زيد، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل، وكان لا يأخذ على بيوت السّوق كراءاً» «۱». وإطلاق قوله: «فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل» يجعلها من الأحاديث العامّة الدالّة على المطلوب فى أبواب الأمكنة مطلقاً، اللّهم إلّاأنّ يقال بأنّ كون صدرها فى بيان حكم المسجد يجعلها خاصّة به. وعلى كلّ حال، الحديث ناظر إلى ما كان متعارفاً فى تلك الأعصار من عدم اختصاص أمكنة السوق ودكاكينها بالأشخاص، وعدم دخولها فى ملك، بل كانت الأسواق كالمساجد وسائر الأمكنة العامة ملكاً لجميع المسلمين، ومباحةً لهم، وكان المتعارف عرض المتاع من البايعين كلّ يوم إلى الليل، ثمّ كانوا يجمعون أمتعتهم وينشرونها غداً، فكان كلّ واحد من البيّاعين أحقّ بمكانه إلى تلك الليلة. ۲- ما عن محمد بن إسماعيل، عن بعض أصحابه، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: قلت له: «نكون بمكّة، أو بالمدينة، أو الحيرة، أو المواضع التى يرجى فيها الفضل، فربّما خرج الرجل

يتوضأ فيجيء آخر فيصير مكانه، فقال عليه السلام: من سبق إلى موضع فهو أحق به يومه وليلته» «۲». والكلام فيه هو الكلام في سابقه من حيث احتمال العموم والخصوص فيها، وإن كان العموم أقوى. ۳- ومن طرق الجمهور ما رواه أسمر بن مضرس، قال: «أتيت النّبي صلى الله عليه و آله فبايعته فقال: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له» «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۱ وهذه الرواية أوسع نطاقاً من الجميع، وهي التي إستند إليها الأصحاب في مختلف الأبواب، فهل هو كاف لجبر سندها، أو لم تبلغ هذا المبلغ؟ لا يخلو عن إشكال. هذا، ولكن لا يبعد إلغاء الخصوصيّة ممّا سبق من روايات الأصحاب، وما ورد في منابع حديثنا. وهناك روايات أخرى واردة في موارد خاصّة لا يبعد اصطياد العموم منها، وإلغاء الخصوصية عنها مثل ما يلي: ۴- ما رواه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «سوق المسلمين كمسجدهم، يعني إذا سبق إلى السّوق كان له، مثل المسجد» «۱». وقوله (يعني إلخ) الظاهر أنّه من كلام الراوي، فلا يمكن الإستناد إليه كرواية. ۵- ومن طرق العامّة في هذا المعنى ما عن أصبغ بن نباتة، قال: «إنّ علياً عليه السلام خرج إلى السوق فإذاً دكاكين قد بنيت بالسوق، فأمر بها فخرّبت فسويت، قال: ومرّ بدور بني البكاء، فقال: هذه من سوق المسلمين، قال: فأمرهم أن يتحوّلوا وهدمها، قال: وقال علي عليه السلام: من سبق إلى مكان في السّوق فهو أحقّ به، قال: فلقد رأيتنا (رأينا) يبايع الرجل اليوم هاهنا، وغداً من ناحية أخرى» «۲». وذيل الرواية يؤكّد ما ذكرنا في أمر السوق في تلك الأعصار. ۶- وما رواه أبو صالح عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه و آله: «إذا قام الرّجل من مجلسه، ثمّ عاد إليه، فهو أحقّ به، فقام رجل من مجلسه فجلست فيه ثم عاد، فأقامني أبو صالح عنه» «۳». ۷- وما رواه نافع عن ابن عمر: «أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: لا يقيم الرّجل الرّجل من ملجسه ثم يجلس فيه» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۲ وليس ذلك إلّالسبقه إلى ذاك المكان. ويؤيّد ما ذكرنا ما ورد في أبواب إحياء الموات، والتحجير، وغير ذلك ممّا يكون من قبيل السّبق إلى ما لم يسبق إليه أحد، فإنّها وإن لم تدلّ على المطلوب فإنّ الكلام في قاعدة السّبق إنّما هو من جهة إيجاد الحق بمجرّد السّبق، من دون حاجة إلى التحجير والإحياء، وإخراج المعدن وحفر البئر، وغير ذلك من أشباهه، إلّاأنّها مؤكّدة له.

الثاني: هو السيرة المستمرة

اشارة

من أهل الشرع، بل من العقلاء أجمع، فإنّه لا يشكّ أحد في بنائهم على كون السابق إلى شيء من المباحات أحقّ من غيره، سواء كان من المباحات الأصليّة، أومن المنافع العامّة، كالإنتفاع بالمساجد، والبراري، والمفاوز، والجبال، والمياه، إذا لم يقصد ملكيّتها، بل أراد الإنتفاع بها، فلا يشكّ أحد في كون السابق أحقّ، وإذا زاحمه غيره يعدّ ظلماً وتعدياً قبيحاً. بل المعلوم استقرار سيرتهم على هذا الأمر حتى قبل ورود الشرع. وممّا يؤيّد كونها قاعدة عقلائية قبل أن تكون شرعيّة أنّها مشهورة معروفة بين من لا يعتقد بشيء من المذاهب، ولم يقبل أي قانون ديني إلهي، فهو أيضاً يرى السبق إلى شيء من المباحات أو المنافع العامّة، من الطرق، والقناطر، والخانات، وغيرها، موجباً لاستحقاق صاحبه، وعدم جواز مزاحمته، ولكن لها حدود وقيود عندهم ستأتي الإشارة إليها إن شاء اللّه. ومن هنا يظهر أنّ «إجماع الفقهاء على ذلك قديماً وحديثاً» لا يكشف عن تعبّد خاصّ في المسألة وصل إليهم ولم يصل إلينا، بل هو إمّا مستند إلى ما عرفت من روايات الباب العامّة والخاصّة، أو إلى بناء العقلاء الذي أمضاه الشرع، فإنّه لم يزل بمسمعه ومنظره، بل قد عرفت أنّ هذا البناء منهم كان قبل ورود الشرع أيضاً. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۲۳ بقي هنا أمور:

الأوّل: الفرق بين قاعدة «السّبق»، و «الحيازة» و «الإحياء»

قد يختلط الأمر بين قاعدة السّبق، وقاعدتي الحيازة والإحياء عند بعض، مع أنّ مواردها مختلفة، لا ربط لواحد منها بالآخر، فنقول: أمّا

قاعدة الحيازة فهى تختصّ بالمباحات، وتوجب ملكها بمجرّد الحيازة مع قصده، ولا يحتاج إلى الإحياء والتحجير وغيرها، وإن كانت قد تطلق الحيازة على الأعم ممّا يشمل قاعدة الإحياء أيضاً كما عرفت سابقاً. وأمّا الإحياء فهو أيضاً يوجب الملك، لكن لا بمجرّد القصد، بل بعد الإحياء وتختصّ بالأرض وما أشبهها. وأمّا قاعدة السّبق فهى لا توجب الملك، بل مفادها هو الأولويّة، ومورها أعمّ من المباحات الأصليّة أو المنافع العامّة كالمدارس، والخانات، والمساجد، والشوارع، وغيرها. فتحصّل من جميع ذلك أنّ قاعدتى الحيازة والإحياء لا تغنيان عن قاعدة السّبق شيئاً، لأنّ مفاد كلّ منهما متباين، وبين مواردها ومصاديقها العموم والخصوص من وجه، أو المطلق. ففى مثل المساجد، والشوارع، والقناطر، لا تجرى قاعدتا الحيازة والإحياء، ولكن تجرى قاعدة السّبق فقط، وفى مثل المباحات الأصليّة كالأراضى الخارجة عن حدود البلاد يتصور فيها الإحياء والسّبق، فمن أحياها ملك، وأمّا من سبق إليها كما إذا نصب فسطاطاً وخياماً لتوقّف ساعة أو أيّام من غير قصد الحيازة والإحياء فلا يجوز مزاحمته لقاعدة السّبق فقط، وفى غير الأراضى كالسمك، والطير، والوحش، والحطب، وغيرها من المباحات الأصليّة، فإنّ قصد الملكيّة بالحيازة كان مصداقاً لهذه القاعدة، وإن نوى مجرّد الإنتفاع منها من غير قصد تملّكها دخل فى قاعدة السّبق فقط، فتدبّر تعرف.

الثانى: من شرائط السّبق قصد الانتفاع

قد عرفت ممّا ذكرنا أنّ «السّبق» يوجب الأولويّة لمن سبق بشرط قصد الإنتفاع، فلو لم ينو الإنتفاع بما سبق إليه لا دليل على أولويته وكونه أحقّ به من غيره، ولو شكّ فى ذلك، يؤخذ بظاهر الحال ولو ادّعى نيّة الانتفاع يقبل قوله لأنّه ممّا لا يعلم إلّا من قبله.

الثالث: حدود الأولويّة

قد عرفت أنّ هذه القاعدة مأخوذة من سيرة أهل الشرع، والسنّة، وبناء العقلاء، والأولويّة الحاصلة منها تختلف باختلاف الموارد حسب اختلاف بنائهم، ففى مثل المساجد تكون أولوية السابق بمقدار تأتى الإشارة إليه إن شاء اللّه تفصيلًا، وفى مثل المدارس بمقدار آخر، ويختلف السّبق إلى الخانات معهما، وإلى الشوارع، والأراضى الموات بمقدار يختصّ به، وستأتى تفاصيلها إن شاء اللّه، كلّ ذلك لتفاوت التعارف فى ذلك، واختلاف قضاء الحاجة فى هذه المقامات اختلافاً كبيراً، فلا يمكن تعيين ضابطة كليّة لجميع ما ذكر، بل لكلّ منها ضابطة خاصّة به. والدليل على ذلك كلّه ما عرفت من بناء أهل العرف وإمضاء الشرع له مع إشارات نافعة إليها فى روايات الباب.

الرابع: هل الأولويّة هنا حكم وضعى أو تكليفى؟

الكلام هنا فى أنّ السّبق هل يوجب مجرّد الأولويّة تكليفاً، بحيث لو زاحمه غيره عصى، ولكن يصحّ تصرفه فى المسبوق إليه شرعاً، أو أنّه يوجب حقاً ويكون من قبيل الأحكام الوضعيّة؟ وممّا يتفرع على ذلك ما ذكره الفقهاء فى باب المسجد بأنّه لو سبق إنسان إلى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٢٥ موضع منه، ثمّ دفعه آخر قهراً وعدواناً، فلا شك فى عصيانه وحرمة عمله، إنّما الكلام فى أنّه بعد الدفع هل تصحّ صلاته فى مكانه، أو يكون كالمكان المغصوب يحرم الصلاة فيه على المشهور، وتكون باطلة؟! فيه كلام بينهم. ظاهر «التذكرة» هو الأوّل، حيث قال: لو دفعه عن مكانه أثم، وحلّ له مكثه فيه، وصار أحقّ من غيره به، ولكنّ المحكى عن المشهور هو الثانى وأنّه يكون كالمغصوب. وذكر فى «الجواهر» فى باب بطلان الصلاة فى المكان المغصوب: أمّا حق السّبق فى المشتركات كالمسجد ونحوه ففى بطلان الصلاة بغصبه وعدمه وجهان، بل قولان أقواهما الثانى وفاقاً للعلّامة الطباطبائى فى منظومته، لأصالة عدم تعلّق السّبق للسابق على وجه يمنع الغير بعد فرض دفعه عنه، سواء كان هو الدافع أو غيره، وان أثم بالدفع المزبور، لأولويته، إذن هى

أعمّ من ذلک قطعاً، وربّما يؤيده عدم جواز نقله بعقد من عقود المعاوضة، مضافاً إلى ما دلّ على الإشتراک الذی لم يثبت ارتفاعه بالسّبق المزبور، إذ أنّ عدم جواز المزاحمة أعمّ من ذلک فتأمّل (انتهى) «۱». ولکنّ التحقيق هو ما ذکره المشهور، وذلک لإرتکاز أهل العرف الذی هو الأصل فی هذه المسألة بعد عدم ردع الشرع عنه، فإنّهم يرون للسّابق حقاً فی المکان قطعاً، بحيث يجوز له الدفاع عن حقّه والعود إليه بعد دفعه منه، ولا يرون له أیّ إثم فی هذا، بل يعدّ الدافع غاصباً، بل لا ينبغی الشک فيه. وأمّا ما افاده فی «الجواهر» من الأدلّة الثلاثة فهی ممنوعة جدّاً. أمّا الأصل فهو ممنوع بعد ما عرفت، وأمّا عدم جواز نقله بعقد من العقود فهو أوّل الکلام، وعلى تقدير القول به فعدم النقل لا يدلّ على عدم وجود حق، فرُبّ حق لا يجوز نقله وإن کان يجوز إسقاطه، وأمّا الدليل الثالث الراجع إلى الاستصحاب فهو أيضاً ممنوع بعد وجود الدليل. ويؤيد ما ذکرنا أيضاً مرسلة محمد بن إسماعيل، عن أبی عبداللّه عليه السلام قلت له: «نکون بمکة، أو بالمدينة، أو الحيرة، أو المواضع التی يرجى فيها الفضل، وربّما خرج الرجل القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٢۶ يتوضأ فيجیء آخر فيصير مکانه، قال من سبق إلى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته» «۱». والتعبير بکونه أحقّ له دلالة واضحة على ما ذکرنا، بل قد يتعدى لدفع ضعف السنة بنقل أحمد بن محمد الذی هو ابن عيسى الثقة المشهور الذی لا يروی عن الضعفاء، وغير ذلک من القرائن، فتأمّل. والإيراد على الحديث بأنّ التحديد باليوم والليلة غير ثابت لا يمنع عن الاستدلال به، بعد کون التفکيک فی مفاد الأحاديث دراجاً بينهم، فتأمّل.

الخامس: تعارض شخصين فی السّبق إلى شیء

إذا تعارض اثنان، فوردا على شیء من المنافع المشترکة فی زمان واحد، وتوافيا إليه على حدّ سواء، فانّ أمکن اجتماعهما فيه، کدکّة فی سوق عامّ يحتملهما، فحق السّبق ثابت لهما، وإن لم يحتملهما، کمکان واحد لمصلّ واحد ورد اثنان عليه، فهل يبطل حقّهما ويجوز لثالث الوورد عليه، أو تجری فيه القرعة؟ الظاهر أنّه لا مجال لإبطال حقّهما لشمول العمومات لکل واحد منهما مع قطع النظرعن مزاحمه، وحيث إنّ ملاک السّبق فی کليهما موجود، فيکون من قبيل تزاحم الحقّين لا تعارض الدليلين، وحيث إنّ المفروض عدم إمکان الجمع بينهما، لابدّ من القرعة لأنّها لکلّ أمر مشتبه، ولإخفاء فی شمول أدلّتها للمقام. وقد ذکرنا فی مباحث القرعة من هذا الکتاب أنّ موارد القرعة مختلفة، فقد يکون فيها واقع مجهول لا طريق لکشفه إلّاالقرعة، کما فی الغنم الموطوءة، وقد لا يکون فيها واقع مجهول، بل وقع التزاحم بين مقتضيين، ولا طريق إلى التخلّص إلّا بالقرعة، کما فی موارد إفراز الأموال المشاعة، وتقسيمها، وکلاهما داخلان تحت أدلّة القرعة، والمقام من هذا القبيل.

السادس: موارد جريان القاعدة

اشارة

وإذا عرفت ما ذکرنا فلنرجع إلى جزئيات موارد السبق وأحکامه الخاصّة، فنقول ومن اللّه التوفيق: إنّ السّبق قد يکون إلى المسجد، أو إلى الطريق أو إلى السّوق، أو المدارس، أو القناطر، أو المعادن، أو أماکن النزهة، أو الميادين لتوقّف السيّارات وغيرها، أو غير ذلک.

أمّا المساجد

فلا شک أنّ من سبق إلى مکان من المسجد فهو أحقّ به، مادام باقياً فيه. ويدلّ عليه الروايات العامّة والخاصّة، مضافاً إلى الإجماع،

والسيرة، وعدم الخلاف فيه، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون السّبق للصلاة، أو لقراءة القرآن، والدعاء وغيرها من الأذكار، أو لتحصيل العلم، وغير ذلك ممّا هو مطلوب فى المسجد، بل ومن المباح المتعارف، كالجلوس لرفع التعب، ومثل ذلك.

إنّما الكلام فى أمور

الأول: لو قام عن محلّه مفارقاً، فهل يبطل حقّه مطلقاً، أو يبطل إذا لم ينو العود، أو إذا وضع رحله ناوياً خاصّـة؟ فيه كلام بينهم، فاختار الأخير المحقّق رحمه الله فى «الشـرايع» والعلّامـة والشـهيدان، والمحقّق الكركى (قدّس سرّهم)، بل عن «جامع المقاصد» أنّه المشـهور، وعن «المبسوط» نفى الخلاـف فيه، بـل إدّعى فيه أنّ فى المسألـة نص عن الأئمـة عليهم السـلام. هـذا، ولكن لا دليل عليه يعتّد به ممّا وصل إلينا إلّاسيرة العقلاء وأهل الشـرع، وغير ذلك من الأدلّة يعود إليه. والانصاف أنّ سيرة أهل الشـرع وبناء العقلاء مع بقاء الرحل ثابت إلّاإذا خرج عن المتعارف، كمن ألقى رحله فى المسـجد طول الأسـبوع أو الشهر أو السنة، فإنّ الإعتبار ببقاء رحله فى كونه أحقّ مشـكل جـدّاً، فيجوز أخذ الرحل حينئذٍ، والجلوس القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٢٨ مكـانه، نعم، هو أحقّ من غيره بالنسـبة إلى أوقات قصـيرة جرت العادة والسيرة عليها. أمّا لو قام لتجديد طهارة، أو إزالة نجاسة، وما أشبه ذلك، ولـم يكن هناك رحل، فيشكل بقاء حقّه، إلّاإذا أوصى إلى إنسان ليحتفظ بمكانه فى غيبته، فمجرّد النيّة غير كافية، كما أنّ مجرّد وضع الرحل بلا نيّة غير كاف. هذا، وقد عرفت التصريح فى غير واحد من روايات الباب ببقاء حقّه إلى الليل، ففى رواية محمد بن إسماعيل، عن بعض أصحابه، عن أبى عبداللّه عليه السـلام الواردة فى حكم مكّـة والمدينة والمواضع التى يرجى فيها الفضل، أنّ من سـبق إلى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته. وفى رواية طلحـة بن زيد، عن أبى عبداللّه، عن أمير المؤمنين عليهما السـلام قال: «سوق المسـلمين كمسـجدهم فمن سـبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل»، وقـد مرّ فى ذكر الأدلّـة. ولكنّ الأول ضـعيف بالإرسال وروايـة أحمـد بن محمـد الـذى هو ابن عيسـى كروايـة محمـد بن إسـماعيل الذى هو ابن بزيع غير كافية فى جبران ضـعفه، وإن كان مؤيداً، وكذا رواية «طلحة بن زيد» لا تخلو عن إشـكال فى سـندها، لعدم توثيق أكثر الأصـحاب من علماء الرجال له، نعم، ذكر فى الفهرست أنّ كتابه معتمد، والاكتفاء بهذا فى توثيق الرجل أو روايته لا يخلو عن إشـكال. هذا، ويمكن حمله على موارد يكون المتعارف فيها البقاء فى المسـجد أو السوق إلى الليل كحال الزوّار فى مكّه أو المدينـة فى سابق الأيّام، وأمّا فى الأزمنـة أو الأمكنة التى ليس المتعارف فيها البقاء فى المسـجد إلى الليل، فالعمل بعموم الروايتين فى غيرها مشكل جدّاً، ولذا أعرض الأصحاب عن العمل بهما فى هذا التحديد، وإن كان الظاهر أنّهم لا ينكرون بقاء الحقّ إلى هذه المدّة فى أماكن يتعارف فيها ذلك. وبالجملـة ليس لنا أوثق واتمّ من الأخـذ بالسـيرة المـذكورة فإنّها المعيار الوحيـد فى المسألة. الثانى: إذا زاحم السّـبق حق المصلين فهل تقدّم الصلاة على غيرها، ولاسيّما القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٢٩ الجماعة؟ أو هل تقدّم الجماعة على الفرادى؟ أو تقـدّم الصـلاة على غيرها إذا لم يكن راجحاً كالجلوس لا للعبادة وتحصـيل علم شـرعى، أو لأمر مرجوح كالنوم؟ لم يدلّ دليل خاصّ على شـىء من هـذه الأمور، وإن كان قد يتمسّك بظاهر ما دلّ على إقامة صـفوف الجماعة وسدّ فرجها على تقديمها على غيرها من الفرادى، وما أشـبهها، ولكنّ الإنصاف أنّ روايات إقامة الصـفوف وسدّ الفرج غير ناظرة إلى هذا المعنى، ولا تكون فى مقام البيـان من هـذه الجهـة، واللازم الرجوع إلى مـا جرت عليه سـيرة أهـل الشـرع، واسـتقرّ عليه بناء العقلاء، والظاهر أنّ الصـلاة، لا سيّما الجماعـة، فهى مقدمـة على غيرهـا إذا وقع التزاحم بين الأمرين، لأنّ المسـجد أولًا وبالـذات للصـلاة فلا يزاحمها شـىء. نعم، إذا وقع الـتزاحم بين الصـلاة من الأمور الأخرى، فيشـكل تقـديم بعضـها على بعض، كمـا إذا وقـع الـتزاحم بين تحصـيل العلم وقراءة القرآن واشـباهها، فيشـكل دفع الجـالس عن مكـانه وقيـام غيره مقـامه. أمّـا إذا زاحـم العبادة شـىء مباح، كما إذا لم يجـد مكاناً لقراءة القرآن وتحصـيل العلم الواجب، وكان المسجد مشغولًا بالجالسين لمجرد رفع التعب أو للأكل والشرب أو بالنائمين، فلا يبعد جواز دفعهم لما ذكر من الأمور، فهم أحق به من غيرهم، والدليل عليه ما عرفت.

الطرق والشوارع العامّة

اشارة

وهى تشبه المساجد فى كثير من الجهات، وإن كانت تختلف معها من بعض الجهات. وحيث لم يرد دليل خاصّ فى هذه المسألة، فمقتضى العمل بالعمومات، وسيرة العقلاء، وأهل الشرع منهم يقتضى هنا أموراً:

۱- ما هو الاصل فى انتفاع بالطرق؟

الأصل فى الطرق هو الإنتفاع بها على وجه الإستطراق، فكل ما زاحم هذا المقصد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۰ فهو منفىّ بما ذكر، ويحرم بحكم الشّرع، وعلى آحاد المسلمين النهى عن هذا المنكر، وللحكومة الإسلامية الأخذ بالعنف فى هذا المقام إذا لم ينفع غيره فإذا كان البيع والشراء والجلوس وإيقاف السّيارات، ووضع الاحجار وغيرها من أدوات البناء، مانعاً عن المرور بالكليّة، أو موجباً للضرر والزحمة لضيق الطريق، منع منه قطعاً، والدليل عليه جميع ما عرفت آنفاً.

۲- هل يجوز الانتفاع بالطرق غير الاستطراق؟

يجوز الانتفاع بالطرق العامّة والشوارع بغير الإستطراق، كالجلوس لرفع التّعب ووضع الأحمال، أو الجلوس لمجرّد النزهة إذا لم يكن مانعاً عن الإستطراق فإنّه من المنافع المشتركة، والأصل فيها الجواز ما لم يمنع منه مانع، وقد جرت السيرة على ما ذكرنا، نعم، إذا كان مانعاً عن الغرض الأصلى فهو حرام، ويجوز دفع المانع عنه.

۳- هل يجوز الجلوس فيها لعمل الحرفة، والبيع والشراء؟

فيه خلاف، فقد منعه بعضهم مطلقاً، لأنّه انتفاع بالبقعة فى غيرما اعدت له، فكان كالإنتفاع بالمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصّة فى غير ما عُيّن له من الجهة. وذكر ثانى الشهيدين رحمهما الله فى «المسالك» بعد ما ذكرنا: أنّ الأشهر التفصيل، وهو المنع من ذلك فى الطريق المسلوك الذى لا يؤمن تأذّى المارّة به غالباً، وجوازه فى الرحبات المتسعة فى خلاله بحيث يؤمن تأذّى المارّة، نظراً إلى اطّراد العادة بذلك فى الأعصار، وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع. (انتهى) ولقد أجاد فيما أفاد، ولكن لا- يختص ما ذكره بالرحبات، بل بما جرت عليه السّيرة كما نراها فى بعض الطرق غير المتسعة التى يستفاد منها لبيع بعض الأشياء ممّا لا يشغل مكاناً واسعاً. وبالجملة المعيار الوحيد هو عدم الإضرار بالمارّة، وعدم الإيذاء بهم وأن لا يؤدّى إلى المنع من استطراقهم. ومع الأسف فإنّ كثيراً من المسلمين لا يبالون بهذه الأمور، ويرتكبون من هذه الجهة ما قد يوجب اشتغال ذمتهم بخسارات مالية مضافة إلى الأحكام التكليفيّة، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۱ ومن الواجب على المؤمنين نهيهم، وعلى الحكومة الإسلامية منعهم، وزجرهم. وممّا ذكرنا يظهر حال نشر البساط، أو أخذ العربات، أو التسقيف للبيع فى الشوارع، والطرق، وأنّها محرّمة قطعاً إذا منعت الإستطراق أو صارت سبباً للزحمة، أو ضيقاً فى الطريق، أو ضرراً على المستطرق. نعم، إذا لم يكن فيه شىء من ذلك فهو جائز، ولكن الغالب من قبيل الأول.

۴- هل يبقى هذه الحقوق مادام الفرد جالساً ويبطل إذا ذهب؟

فى الموارد التى يجوز فيها البيع والشراء أو الجلوس وغيرها يراد سؤال وهو أنّ هل يبقى هذا الحقّ مادام الفرد جالساً فى المكان،

ويبطل إذا ذهب ولو كـان ناوياً للرجوع؟ أو فيه تفصيل بين بقاء رحله وعـدمه؟ أو له حقّ إلى الليل؟ أو إلى أن يبيع متاعه ويراجع من يشتريه ولاـ يفوته؟ الظاهر أنّه يختلف ذلك باختلاف الأوضاع المختلفة والمتعارضة فى الأعصار والأمصار، فقد يكون فى بعض الأمكنة، أو بعض الأعصار البقاء إلى الليل بحسب العادة، وقد يكون أقلّ وأكثر من ذلك، فيؤخذ بمقتضاه فى جميع ذلك، نعم الغالب أنّه يجوز له العود مادام رحله باقياً، وإذا قام بنيّة العود من دون وضع رحل فيها يبطل حقّه. والإنصاف أنّ السّبق فى الطريق أيضاً ممّا يوجب الحقّ لاـ الأولويّة المجرّدة، فلو دفعه إنسان عمّا سبق إليه، فإنّه لا يزول حقّه، ويجوز عوده ودفع المانع والمزاحم، وقد مرّ دليله آنفاً فى أحكام المسجد.

۵- هل يجوز جعل الرواشن فى الطريق أم لا؟

اشارة

قد عرفت أنّ الأصل فى الطريق هو الإستطراق، وأمّا المنافع الأخر فهى تابعة له، وتجوز بحسب ما جرت به العادة والسّيرة التى هى منصرف عمومات السّبق فى المقام، والانصاف أنّ العادة هنا أيضاً تختلف بحسب الأزمنة والأمكنة، ففى سابق الزمان كان المتعارف هو الاستفادة من الطرق بجميع أنحائها، حتى ببناء الساباط القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۲ والرواشن، فلو كان طرفا الطريق العام ملكاً لشخص، كان يبنى على الطريق ما يريد، ممّا لا يزاحم المارة، بل قد كان فى هذا الأمر مصلحة للعابرين، وأمّا الآن فهو أمر منكر فى كثير من البلدان، ولا يُعدّ مقبولًا من قبل العرف، وليس معتاداً عندهم، ويعدّ من المزاحمة، وحينئذٍ لا شكّ فى عدم جوازه، لا لتبدّل الحكم، بل لتغيّر الموضوع. وأمّا الرواشن فإذا لم تتعدّ إلى فضاء الطرق كثيراً فهو أمر رائج حتى فى زماننا هذا، وأمّا إذا تعدّت كثيراً بحيث بلغت إلى الجدار المقابل أو نحو ذلك، فهذا أيضاً غير متعارف فى هذه الأزمنة ويعدّ من الأمور المزاحمة غالباً، وبالجملة فإنّ المدار هو على ما عرفت، ولا يجوز التعدّى عنه.

أمّا حكم السوق

فالتحقيق أنّ السّوق على قسمين: سوق عام، الذى هو وقف على جميع المسلمين، لأنواع التّجارات والحرف، أو لنوع خاصّ منها، وكذا ما بنى من بيت المال، أو الزكاة، فيكون كالوقف أيضاً وسوق خاص الذى هو ملك لفرد أو أفراد معلومين. أمّا الأوّل فهو من المشتركات، ومن سبق إليه كان أحقّ به، ولكن لابدّ من رعاية شرائط الوقف، أو ما أشبهه، ولا يجوز التعدّى عن طورها، ولو لم يكن هناك شرائط خاصّة فاللّازم الأخذ بما هو المتعارف فى العرف والعادة. والظاهر أنّ السوق فى سابق الأيّام كان من القسم الأول، ولم يكن هناك دكاكين وحجرات، بل كان المتداول نشر البساط صباحاً، وجمعه مساءاً، فما ورد فى روايات السوق من أنّ من سبق إليه كان أحقّ به إلى الليل، ناظر إلى هذا المعنى» ، كما أنّ ما ورد من أنّ أمير المؤمنين عليه السلام هدم دوراً بنيت فى مكان الأسواق «۲» ناظر أيضاً إليه، فلا القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۳ تشمل الأسواق التى هى ملك خاص لفرد أو أفراد، لأنّ العادة تغيّرت فى عصرنا، وقلّما ما يوجد سوق يكون بتلك المكانة، ولذا تباع دكاكين السوق وتشترى، وتستأجر، وتوهب، وتورّث، ولا مانع من شىء من ذلك، ولاـ ينافى ما مرّ من الروايات الناظرة إلى غيرها كما عرفت. وما حكاه العلّامة رحمه الله فى «التذكرة» عن الجوينى من العامّة فيمن جلس للبيع أو الشراء فى الطريق فى المواضع المتسعة كالرحاب، يجرى فى الأسواق العامّة، فقد حكى عنه: أنّه إن مضى زمان ينقطع فيه الذين ألفوا المعاملة معه، ويستفتحون المعاملة مع غيره، بطل حقّه، وإن كان دونه لم يبطل، لأنّ الغرض من تعيين الموضع أن يعرف فيعامل- انتهى موضع الحاجة-. وما ذكره هو مبنى استقرار العرف والعادة الذى هو موضوع حكم الشرع هنا، فليس مبتيّاً على الإستحسان ونحوه كما توهمه فى «الجواهر». وهناك أسواق اسبوعيّة، أو شهريّة، أو سنويّة، تقام فى أماكن معلومة، وأسواق خاصّة تقام فى الموسم فى مكة والمدينة، وفى جميع ذلك إذا كانت من الأسواق العامّة، فحقّ السّبق فيها ثابت، وفى مقدار بقاء هذا

الحقّ من حيث الزمـان يُتّبع عرف الزمان والمكان. والحاصل أنّه لا يمكن الحكم على جميع أنواع السّوق بحكم واحـد، ولا تجرى فى جميعها أحكام السّبق، بل المدار على التفصيل الذى ذكرناه، والمعيار فى الجميع هو الأخذ بعمومات السّبق مع قيود قد عرفتها.

أمّا المدارس والخانات والرّبط

فهى أيضاً على قسـمين: وقف عـام، ووقف خـاص (أو ما يشـبه الوقف ممّا بنيت من الزكاة من سـهم سبيل اللّه أو من سائر وجوه بيت المال)، وقلّما يوجد فيها ملك خاص لفرد أو أفراد معلومين. وحينئذٍ فإنّ اللازم قبل كلّ شيء ملاحظة شرائط الواقف، فإن كان هناك شرط فيتبع، وإلّـا فلاـ شـك فى أنّ الحقّ لمن سـبق إذا كان تحت عنوان الموقوف عليهم. القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۱۳۴ أمّا مقدار المكث فيهـا فهو تـابع للحاجـة والعـادة، أو اشـتراط الواقف، وهو مقـدّم على الجميع. فلو شـرط الواقف عـدم المكث لطـالب العلم فى المدرسة أكثر من سـنة، فلابدّ من رعايته، وإن لم تتم حاجته، وأمّا إن لم يشترط، فما دام يحتاج إليه يستحق البقاء إلّا إذا خرج عن حدّ المعروف والمعتاد، وإذا انقضت حاجته فلابدّ من اخراجه من المدرسة، ولا يجوز له المكث فيها أو إغلاق باب حجرتها، أو غير ذلك ممّا يزاحم المستحقّين لها، وكذا من سكن الخان أو الرّباط يجوز له البقاء فيه بمقدار ما يتخذه المسافر مكاناً، فلا يجوز له جعله مسكناً دائمياً أو رباطاً كذلك. وإذا خرج من المدرسة أو غادر الخان والرباط سقط حقّه ولو نوى العود إليها، إلّا أن يكون هناك اشتراط من ناحية الواقف، أو بقى رحله فيها ولكن لابدّ له من الرجوع إليها فى زمان جرت العادة عليه، فلو مضـى ذاك الزمان سـقط حقّه، ويجوز جمع رحله وإخلاء المكان عنه. وهناك كلام ل «جامع المقاصـد» وحاصـله: «أنّه لو أدّى طول المكث فى هذه الموقوفات إلى إلتباس الحـال بحيث أمكن دعوى الملكيـة لمن سـكنها يحتمـل جواز ازعـاجه لأـنّه مضـرّ بـالوقف» وما ذكره حسن لو وجـد له موضوع. وقد تعرّض بعض الأصـحاب هنا لُامور تتشابه مع مصاديق قاعدة السّـبق، ولكنّ هذه الامور ليست منها فى الواقع، كأحكام الإمام الرّاتب فى المسجد، أو السّابق فى الكلام عند القاضـى، أو السّـبق فى الخفّ والحافر والنصل، أو السّـبق إلى معاملة أو سوم، أو السّبق إلى التقاط شىء من اللقطة، ومجهول المالك، وغير ذلك. وحيث إنّ لها أحكام خاصّة مبتيّة على مبانٍ أخر غير قاعدة السّبق ومذكورة فى محالّها فالأحسن إيكال أمرها إلى مظانها فى الفقه. إلى هنا تمّ الكلام فى قاعدة السّـبق والحمد للّه أولًا وآخراً وظاهراً وباطناً. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۵

۱۶ قاعدة الإلزام

اشارة

اشـتهر التمسّـك بكلماتهم بهـذه القاعـدة فى الأبواب المختلفـة، مثل النكاح، والطلاق، وأبواب الميراث، وغيرها، ولكن لم تنقّـح حقّ التنقيـح كسائر القواعـد الفقهيـة. والكلام فيها يقع فى مقامات: ۱- مصـدر القاعدة. ۲- مفادها وحـدودها. ۳- موارد الإسـتدلال بها فى الفقه.

المقام الأوّل: مصدر قاعدة الإلزام

قد يستدل عليها بإجماع الأصـحاب المنقول فى كلمات بعضهم، المؤيدّ بشهرة الاستدلال بها فى موارد مختلفة، لكنّه على فرض ثبوته لا ينفع فى مثل هـذه المسألـة ممّا يكون لها أدلّة أخرى يحتمل اسـتناد المجمعين إليها، فلا تكشف آراءهم وفتاواهم عن وصول شـىء إليهم من ناحيـة المعصومين عليهم السـلام ممّـا لم يصـل إلينـا. وعلى كـلّ حـال فإنّ العمـدة هنا الروايات المتضافرة الواردة فى أبواب النكاح، والطلاق، والإرث وشـبهها، فهى المصدر الوحيد للقاعدة، فلابدّ من سـردها، وتحقيق أسـنادها، ثم البحث عن مفادها. القواعد

الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۸ وهى على قسمين: «روايات عامّة» و «روايات خاصّة» وردت فى موارد معينة لا عموم فيها. نذكر من كلّ واحد ما عثرنا عليه: ۱- ما رواه غير واحد عن على بن أبى حمزة أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلّقة على غير السنّة، أيتزوجها الرجل؟ فقال: «إلزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن، فلا بأس بذلك» «۱». والمقصود منها أنّ المخالفين كانوا يطلّقون فى مجلس واحد ثلاث طلقات، أو غير ذلك ممّا هو باطل عندنا، ثم كان بعض أصحابنا يبتلى بنكاح مثل هؤلاء النسوة اللاتى كانت الواحدة منهنّ خلية وفق مذهبها، ومزوّجة وفق مذهبنا، فكانوا يسألون الائمة عليهم السلام عن ذلك، وكانوا يجيبونهم بصحّة طلاقهن، وجواز نكاحهن، أخذاً بمقتضى مذهبنّ، وإلزاماً لهنّ بما ألزمن به أنفسهنّ. هذا، ولكن قد يستشكل فى عموم الرواية بأنّ قوله «من ذلك» يوجب تقييدها بخصوص موارد الطلاق، اللّهم إلّاأن يقال إنّ الاستناد إلى الإلزام دليل على أنّ المعيار هو هذه القاعدة من غير خصوصيّة للمقام، فإلغاء الخصوصية من هذه الجهة عن مورد الرواية قريب جدّاً. ولكنّ سند الرواية ضعيف بعلى بن أبى حمزة البطائنى، وسيأتى أنّ ذلك لا يوجب إشكالًا فى البحث، فإنّ الروايات متكاثرة ومتضافرة. ۲- ما رواه فى ذاك الباب بعينه جعفر بن سماعة (وفى نسخة التهذيب الحسن بن سماعة: «أنّه سأل عن أمرأة طلّقت على غير السنّة ألى أن أتزوجها؟ فقال: نعم، فقلت له: ألست تعلم أنّ على بن حنظلة روى: إيّاكم والمطلّقات ثلاثاً على غير السنّة فإنّهنّ ذوات أزواج؟! فقال: يا بنى، رواية على بن أبى حمزة أوسع على النّاس، روى عن أبى الحسن عليه السلام أنّه قال: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهنّ فلا بأس بذلك» «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۳۹ والظاهر أنّ السائل هو «الحسن بن محمد» والمسؤول عنه هو «جعفر بن سماعة»، وليس فى الرواية نقل لكلام المعصوم، نعم، إستدلّ هو فى ذيل كلامه إلى ما مرّ من رواية على بن أبى حمزة، فلا يكون حديثاً آخر غير ما مرّ سابقاً. ۳- ما رواه جعفر بن محمد بن عبداللّه العلوى، عن أبيه قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلّقات ثلاثاً؟ فقال لى: إنّ طلاقكم الثلاث لا يحلّ لغيركم، وطلاقهم يحلّ لكم لأنّكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها» «۱». وظاهرها أنّ للقاعدة معنى وسيعاً يشمل الحكم المخالف والموافق، فلو أنّ المخالف عمل بمذهب أهل الحقّ مع اعتقاده ببطلانه لم يجز له، ولابدّ من نهيه عن ذلك، ولكن عمل الأصحاب بذلك غير معلوم، وعلى كلّ حال فإنّ التعليل فيها دليل على عدم اختصاصها بباب النكاح. ۴- ما رواه عبداللّه بن طاوس قال: «قلت لأبى الحسن الرضا عليه السلام: إنّ لى ابن أخ زوّجته ابنتى، وهو يشرب الشراب، ويكثر ذكر الطلاق، فقال: إن كان من إخوانك فلا شيء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبنها منه، فإنّه عنى الفراق، قال: قلت: أليس قد روى عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال: إيّاكم والمطلّقات ثلاثاً فى مجلس؟ فإنّهنّ ذوات الأزواج؟ فقال: ذاك من إخوانكم لا من هؤلاء، إنّه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» «۲». وعموم الحديث نظراً إلى ذيله ظاهر. ۵- ما رواه على بن محمد قال: «سألته عليه السلام هل نأخذ فى أحكام المخالفين ما يأخذون منّا فى أحكامهم؟ فكتب عليه السلام: يجوز لكم ذلك إن شاءاللّه، إذا كان مذهبكم فيه التقيّة منهم والمداراة لهم» «۳». ولكن من الواضح أنّ الإستدلال به للقاعدة فى غير مورد التقيّة غير جائز، بل قد يكون معارضاً لما يدلّ على العموم، كما ستأتى الإشارة إليه إن شاءاللّه. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۰ ۶- ما رواه عبداللّه بن محرز، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «قلت له: رجل ترك إبنته واخته لأبيه وامه، قال: المال كلّه لابنته، وليس للُاخت من الأب والام شيء، فقلت: إنّا قد احتجنا إلى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس، واخته مؤمنة عارفة، قال: فخذ لها النصف، خذوا منهم ما يأخذون منكم فى سنّتهم وقضائهم وأحكامهم، قال: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إنّ على ما جاء به «ابن محرز» لنوراً، خذهم بحقّك فى أحكامهم وسنّتهم كما يأخذون منكم فيه» «۱». هذا، والحديث وإن كان عامّاً فى ناحية الحقوق الماليّة، ولكن لا دلالة له على غير هذه الموارد، مثل أبواب التزويج والنكاح وما أشبهها. وهناك روايات أخرى لم يصرّح فيها بهذه القاعدة، ولكن يمكن تطبيقها عليها، منها ما يلى: ۷- ما رواه عبدالرّحمن البصرى، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «قلت له: إمرأة طلقت على غير السنّة؟ فقال: تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير الزوج» «۲». فإنّه لا يمكن حملها على المعتقد بالبطلان، فهى محمولة على من يطلّق على غير السنّة معتقداً صحتها، فيلزم الزوج بما التزم به من دينه، وتكون المرأة خليّة، فتأمّل. ۸- ومثله ما رواه عبداللّه بن سنان قال: «سألته عن رجل طلّق أمرأته لغير عدّة، ثم أمسك عنها حتى انقضت عدّتها، هل

يصلح لى أن أتزوّجها؟ قال: نعم، لا تترك المرأة بغير زوج» «۳». والرّواية محمولة على ما إذا كان الطلاق على غير السنّة، ولعل قوله لغير عدّة خطأ، والصحيح لغير السنّة، كما فى رواية عبدالرّحمن البصرى، ويمكن حملها على نفى العدّة الرجعيّة، نظراً إلى كونه طلاقاً بائناً عندهم. ۹- ومثله ما رواه عبدالرّحمن بن أبى عبداللَّه قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن أمرأة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۱ طلّقت على غير السنّة، ما تقول فى تزويجها؟ قال: تزوج ولا تترك» «۱». والكلام فيه هو الكلام فى ما سبقه. ۱۰- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الأحكام؟ قال: تجوز على كلّ ذوى دين ما يستحلّون» «۲». ۱۱- ما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت الرضا عليه السلام عن ميت ترك امه واخوة وأخوات، فقسّم هؤلاء ميراثه فأعطوا الام السدس، وأعطوا الاخوة والأخوات ما بقى، فمات الأخوات فأصابنى من ميراثه، فأحببت أن أسألك: هل يجوز لى أن آخذ ما أصابنى من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال: بلى، فقلت: إنّ ام الميّت فيما بلغنى قد دخلت فى هذا الأمر، أعنى الدين، فسكت قليلًا ثم قال: خذه» «۳». فإنّ أخذ الاخوة والاخوات الميراث مع أنّهم من الطبقة الثانية مع وجود الام وهى من الطبقة الأولى لا يصحّ على مذهب الحقّ، وإنّما يصحّ على مذهبهم، وكون الام إماميةً غير كاف، فإنّ المدار على الميت وميراثه، اللّهم إلّاأن يقال: إنّ هذا ضرر على الام مع أنّه غيرمعتقد به، ولكن الاخوة والاخوات أخذوا المال على مذهبهم، فوصل إلى الرأو ىمن ناحيتهم لا من ناحية الام.

المقام الثانى: مفاد قاعدة الإلزام

لا شكّ أنّه قد تختلف الأحكام الفرعيّة بين المذاهب، والقاعدة ناظرة إلى هذا الاختلاف، فقد يكون شخص بمقتضى مذهبه ملزماً بأداء مال أو شىء آخر، ولكن لا يلزم به على مذهبنا، فيأتى الكلام هنا فى جواز أخذه منه أم لا؟ والمستفاد من مجموع الأحاديث المتقدّمة أنّه يجوز إلزام المخالفين بمذهبهم وأحكامهم. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۲ هذا، ولكن هناك صور مختلفة: الاولى: اختلاف مذهبنا مع المخالفين. الثانية: اختلافنا مع غير المسلمين. الثالثة: اختلاف مذاهب المخالفين بعضهم مع البعض الآخر، كالحنفى بالنسبة إلى المالكى، إذا وقع ذلك محلّ ابتلائنا. الرابعة: اختلاف مذهب الكفّار بعضهم ببعض كاليهودى والنصرانى. الخامسة: اختلاف المقلّدين فى مذهب الحقّ بعضهم مع البعض الآخر، وكذلك اختلاف فقهائهم. والقدر المسلّم المعلوم من القاعدة هو الصورة الأولى فقط، ولكن فى الروايات السابقة اطلاقات يمكن استفادة العموم منها، مثل ما مرّ فى رواية محمد بن مسلم من قوله عليه السلام: «يجوز على كلّ ذوى دين ما يستحلّون». وقوله عليه السلام فى رواية عبداللَّه بن طاووس: «إنّه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»، وبعض التعليلات الدالّة أو المشعرة بالعموم، مثل قوله عليه السلام فى رواية جعفر بن محمد بن عبداللَّه العلوى: «لأنّكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها»، وكذلك قوله عليه السلام: فى رواية عبدالرّحمن البصرى: «تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير الزوج» فإنّ جميع هذه التعابير دالّة على العموم. فالقول بشمول القاعدة لغير المسلمين أيضاً ليس ببعيد، ولكنّ الضمير فى قوله «ألزموهم» وما أشبهه، الوارد فى ما سبق من الأحاديث راجع إلى المخالفين قطعاً كما لا يخفى على من له أنس بروايات الإماميّة، مضافاً إلى ورود التصريح به فى غير واحد من روايات الباب، التى مرّ ذكرها آنفاً. وأمّا شمولها لأرباب الأديان المختلفة غير الإسلامية، فيمكن القول به أيضاً لما مرّ من عموم رواية «محمد بن مسلم» و «ابن طاووس» وما سبق من التعليلات أو ما يقوم مقام التعليل. ومنه يظهر الحال فيمن يقتدى بمذاهب المخالفين، إذا اختلف بعضهم مع البعض الآخر، ولكنّه لا يخلو من إشكال لاحتمال إنصراف اطلاقات الأدلّة عن هذه الصورة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۳ وأمّا اختلاف الآراء فى مذهب الحقّ بين المجتهدين ومقلديهم فلا ينبغى الإشكال فى عدم شمول القاعدة له، لأنّ قوله عليه السلام: «من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» أو غير ذلك ممّا مرّ من التعبيرات غير شامل له، ولذا ذكر المحقّق فى «الشرايع» أنّ المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، فلو تزوّج محرمة لم يتوارثا، سواء كان تحريمها متفقاً عليه كالام من الرّضاع أو مختلفاً فيه كأُم المزنى بها، وذكر فى «الجواهر» فى شرح هذا الكلام أنّه لو ترافع مقلّدو مجتهد مثلًا يرى الصحة، عند مجتهد يرى البطلان، حكم عليهم بمقتضى مذهبه، وليس له إلزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة «۱».

المقام الثالث: فی موارد شمول القاعدة

قـد عرفت ممّـا مرّ أنّ جلّ أحاديث الباب وردت فی «الإرث» و «النکاح» و «الطلاق». ولکن، هل یختص الحکم بهـذه الأبواب الثلاث، أو یشـمل الوصـیة، والوقف، والهبة، وإحیاء، الموات، والحیازة، وما أشبه ذلک، من الأحکام والحقوق؟ والجواب: أننا لا نری مانعاً من شمولها لها بعـد عموم الأدلّـة، وشـمول الإطلاقات، وعدم الدلیل علی تخصیصـها. فلو أنّ أحداً من المخالفین أوصـی بوصـیّة صـحیحة عنـده، باطلـة عنـدنا، تشـمل هذه الوصـیّة أصـنافاً منّا، فأی مانع من الأخذ بمقتضـی وصـیّته، والإنتفاع بها، بعد عموم قوله «ألزموهم بما ألزموا به أنفسـهم»، وقوله علیه السـلام: «یجوز علی کلّ ذوی دین ما یسـتحلّه» وقوله علیه السـلام: «من دان بدین قوم لزمته أحکامهم»، وقد مرّ ذکرها جمیعاً فی طیّ روایات الباب. وکذلک إذا وهب ما لا هبة صـحیحة عنده، باطلة عندنا، فیجوز التصـرّف فیه بعنوان الهبة. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۴۴ وهکذا فی أبواب المضاربة، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة یجوز أخذهم بمقتضـی ما یلتزمون به من أحکامهم، کما یأخذون منّا بمقتضاها عند قدرتهم. وکذلک الأمر فی أبواب الحیازة، وإحیاء الموات، فلو أنّ أحداً منهم عمل ما یوافق قواعـد الحیازة والإحیاء عنـدنا، ولکنّه لا یراها صـحیحة بحسب أحکامهم فیترک ما حازه من هـذه الجهـة، لا من باب الإعراض الـذی یوجب الخروج من الملک مهما کان، فلم لا یجوز الأخذ بمقتضی مذهبهم فیما یکون علیهم، کما یأخذون منّا فیما یکون لهم؟ ولکنّ الأصـحاب لم یتعرضوا لهـذه الفروع فی کلمـاتهم، ولعلّه لعـدم الإبتلاء به کثیراً فی غیر أبواب النکاح، والطلاق، والإرث، ولکنّ عـدم التعرض لها لا یکون دلیلًا علی عدم قبولهم لها مع عموم الأدلّة، واطلاق الفتاوی أحیاناً. ثم إنّ ظاهر قاعدة الإلزام بمقتضـی مفهوم هذه الکلمـة الواردة فی الرّوایـات، وبمقتضـی ذکر «علی» فی قوله: «یجوز علی کـلّ ذوی دین». أنّ موردهـا کـلّ مـا یکون من الأحکام أو الحقوق بضـرر الإنسان، فهو ملزم بأدائه بمقتضـی مـذهبه، وأمّا إذا کان مذهبة سـبباً لنفع، جاز منعه منه لمن لا یری هذا الحقّ له، وکذا إذا کان حکماً فاسداً سـبباً للتوسعة له. هذا، ولکنّ الاستدلال بهذه القاعدة فی أبواب الطلاق بالنسبة إلی المرأة المؤمنة التی کانت عند مخـالف فطلقهـا علی مـذهبه، وأنّه یجوز للمرأة التزویـج، وأنه لا تترک بلا زوج، ظاهر فی عموم مفاد القاعـدة، فإنّ نکاح المرأة لیس مخالفاً لمنافع زوجها دائماً، بل قـد یکون موافقاً لمنافعه، اللّهم إلّاأنّ یقال إنّ المرأة تری نفسـها فی قید زوجیّة زوجها، وأنّها متعلقة به، فهـذا حقّ علی کلّ حال، فیجوز لها إلزام زوجها بمـذهبه، والإقدام علی النکاح الموجب لتفویت حقّ الزوج، ومثل هذا أیضاً یعود إلی إلزامه بمـذهبه فیمـا یکون بضـرره من الأحکام والحقوق. إلی هنا ینتهی الکلام فی قاعـدة الإلزام، وما لها من الآثار والأحکام. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۴۵

۱۷ قاعدة الجب

اشارة

من القواعد المعروفة بین الأصـحاب قاعدة الجبّ، وموردها ما إذا أسلم إنسان فکان علیه ذنوب أو حقوق من قبل، فالإسلام یجب عمّا قبله إجمالًا، ولا یکون هذا الإنسان مؤأخذاً بها، ولکنّ الکلام فی شـرایط القاعدة وفروعها، وسـعة دائرتها وشمولها لجمیع الأحکام، أو اختصاصـها بدائرة خاصّة. ونتکلم حولها: أولًا: فی مصدر القاعدة، وثانیاً: فی مفادها، وثالثاً: فی شـرایطها وخصوصیاتها وما یتفرع علیها من الفروع، فنقول ومن اللّه التوفیق.

۱ مصدر قاعدة الجب

اشارة

يمكن الاستدلال عليها ببعض آيات الكتاب العزيز، وما ورد فى السنّة، وما علم من سيرة النبى صلى الله عليه و آله والأئمة عليهم السلام من بعده.

الأول: الكتاب العزيز

قوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۸ فإنّها ظاهرة فى أنّ الانتهاء من الكفر يوجب غفران ما سلف، وعموميّة «ما» الموصولة دليل على غفران جميع ما سلف فى حال الكفر. واستدلّ به فى «كنز العرفان» فى كتاب الصلاة عند البحث عن وجوب القضاء على المرتد، فى كونها تنفى وجوب القضاء عن الكافر الأصلى، للعموم المستفاد من قوله «ما قد سلف» ولكنّه استشكل فى شمولها للمرتد، لعدم دخوله تحت عنوان «الذين كفروا» الظاهر فى الكافر الأصلى، ثم نقل استدلال بعض بعموم «الإسلام يجبّ ما قبله»، وأورد عليه ما أورد بما هو خارج عن مهمتنا «۱». وقال فى «الجواهر» فى كتاب الصوم: (والكافر) الأصلى (وإن وجب عليه) الصوم لأنّه مكلّف بالفروع (لكن لا يجب) عليه (القضاء) إجماعاً بقسميه (إلّا ما أدرك فجره مسلماً)، لأنّ الإسلام يجبّ ما قبله، بناءاً على منافاة القضاء، وإن كان بفرض جديد لجبّ السابق باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم، وتنزيله منزلة ما لم يقع، كالمراد من قوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»» «۲». واستدل أيضاً فى كتاب الزكاة فى باب سقوط الزكاة بالإسلام وإن كان النّصاب موجوداً، أنّ الإسلام يجبّ ما قبله، ثمّ قال: «المنجبر سنداً ودلالة بعمل الأصحاب، الموافق لقوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»» «۳». وبالجملة، دلالة الآية ظاهرة على المقصود، إنّما الكلام فى مقدار عمومها، وظاهرها شمولها جميع حقوق اللّه التى تحتاج إلى غفرانه، أعمّ من المعاصى والواجبات التى تحتاج إلى القضاء، أو شبه ذلك. اللّهم إلّاأن يقال: الآية ناظرة إلى المعاصى، والمخالفة العمليّة والاعتقاديّة للفروع والاصول، وأمّا ما يتعلق بالقضاء، والتدارك، وغيرها فهى منصرفة عنها، ولعلّه لذلك لم يستدل كثيرمنهم بالآية لقاعدة الجبّ، ولكن لا ينبغى الشك فى شمولها القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۴۹ للحدود الإلهيّة الجارية على من ارتكب الزنا، وشرب الخمر، وغيرهما من أشباههما، فانّها مشمولة للغفران. وممّن استدلّ بالآية على قاعدة الجبّ، بعض مفسّرى المتأخرين من العامّة، حيث ذكر فى تفسير الآية رواية «مسلم» من حديث «عمروبن العاص» قال: «فلما جعل اللّه الإسلام فى قلبى أتيت النبى صلى الله عليه و آله فقلت: «ابسط يدك ابايعك، فبسط يمينه فقبضت يدى، قال: ما لك؟ قلت: أردت أن اشترط، قال: تشترط بماذا؟ قلت: أن يغفر لى، قال: أمّا علمت يا عمرو أنّ الإسلام يهدم ما قبله، وأنّ الهجرة تهدم ما قبلها، وأنّ الحجّ يهدم ما قبله؟!» «۱». وفى تفسير «العيّاشى» عن أبى جعفر الباقر عليه السلام أنّه استدل بهذه الآية فى جواب على بن دراج الأسدى حيث قال: «إنّى كنت عاملًا لبنى امية فأصبت مالًا كثيراً، فظننت أنّ ذلك لا يحلّ لى، قال عليه السلام: فسألت عن ذلك غيرى؟ قال: قلت: قد سألت، فقيل لى: إنّ أهلك وما لك وكلّ شى حرام، قال: ليس كما قالوا لك، قلت: جعلت فداك فلى توبة؟ قال: نعم، توبتك فى كتاب اللّه «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»» «۲» ولكنّ فيها كلام لعلّه سيمرّ عليك.

الثانى: السنّة

۱- منها الرواية المعروفة التى نقلها العامّة والخاصّة بعبارات مختلفة فى كتب الحديث، والفقه، والتفسير، واللغة. فممّن نقله القمى فى تفسير قوله تعالى: «وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنْ الْأَرْضِ يَنْبُوعاً» الآية، أنّ ام سلمة شفعت لأخيها عند النبى صلى الله عليه و آله فى قبول إسلامه القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۰ وقالت له: ألم تقل أنّ الإسلام يجب عمّا قبله؟ قال صلى الله عليه و آله: نعم، ثمّ قبل إسلامه» «۱». ورواها الطريحى فى «مجمع البحرين» هكذا: «الإسلام يجبّ ما قبله، والتوبة تجبّ ما قبلها، من الكفر، والمعاصى،

والذنوب» «۲». واستدلّ فقهاؤنا فى كتب الفقه من كتاب الزكاة، والصلاة، والحجّ، وغيرها، وهو معروف بينهم، وقد استدلّوا بالرواية وادّعوا إنجبار ضعف سندها من جهة الإرسال بالشهرة. وممن نقله من العامّة المحدث المعروف مسلم بن الحجّاج فى باب كون الإسلام يهدم ما قبله، وكذا الهجرة، والحج، عن عمرو بن العاص أنّه قال بعد كلام طويل: لما جعل اللّه الإسلام فى قلبى أتيت النبى صلى الله عليه و آله وقلت: أبسط يمينك لُابايعك، فبسط يمينه، قال: فقبضت يدى، قال: مالك يا عمرو؟ قال: قلت: أردت أن اشترط، قال: تشترط بماذا؟ قلت: أن يغفر لى، قال: أمّا علمت أنّ الإسلام يهدم ما قبله، وأنّ الهجرة تهدم ما قبلها، وأنّ الحج يهدم ما كان قبله» «۳». وفى «السيرة الحلبية»: أنّ «عثمان» شفع فى أخيه «ابن أبى سرح» قال صلى الله عليه و آله: «أما بايعته وآمنته، قال: بلى، ولكن يذكر ما جرى منه معك من القبيح، ويستحى قال صلى الله عليه و آله: الإسلام يجبّ ما قبله» «۴». وفى تاريخ «الخميس» و «السيرة الحلبية» و «الإصابة» لابن حجر فى إسلام «هبّار» قال: «يا هبّار! الإسلام يجبّ ما كان قبله»، ونحوه فى «الجامع الصغير» للسيوطى فى حرف الألف. وقد رواه جمع آخرون فى كتبهم ممّا يطول البحث بذكرها اجمع. وروى العلّامة المجلسى رحمه الله فى «بحار الأنوار» عند ذكر قضايا أمير المؤمنين عليه السلام عن القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۱ أبى عثمان النهدى جاء رجل إلى عمر فقال: «إنّى طلّقت أمرأتى فى الشرك تطليقة، وفى الإسلام تطليقتين، فما ترى؟ فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول؟ قال: كما أنت حتى يجىء على بن أبى طالب، فجاء على عليه السلام فقال: قصّ عليه قصّتك، فقصّ عليه القصة، فقال على عليه السلام: هدم الإسلام ما كان قبله، هى عندك على واحدة» «۱». وروى من طرق العامّة أيضاً فى حكاية إسلام «مغيرة بن شعبة» أنّه وفد مع جماعة من «بنى مالك» على «مقوقيس» ملك مصر، فلما رجعوا قتلهما المغيرة فى الطريق، وفرّ إلى المدينة مسلماً، وعرض خمس أموالهم على النبى صلى الله عليه و آله فلم يقبله، وقال: لا ـ خير فى غدر، فخاف المغيرة على نفسه، وصار يحتمل ما قرب وما بعد، فقال صلى الله عليه و آله: «الإسلام يجب ما قبله». ونقله ابن سعد أيضاً فى طبقاته. والعمدة أنّها حديث مشهور فى كتب الفريقين واعتمد عليها فقهاؤهم فى المباحث المختلفة، وكفى بذلك فى جبر ضعف سندها، ولذا قال المحقّق الهمدانى رحمه الله فى «مصباح الفقيه» فى كتاب الزكاة بعد ذكر الحديث ونقل تضعيفه من قبل صاحب «المدارك»، ما نصّه: «المناقشة فى سند هذه الرواية المتسالم على العمل بها بين الأصحاب فممّا لا ينبغى الإلتفات إليها وكذا فى دلالتها» «۲».

۲ مفاد الحديث

الفعل الصادر من الكافر حال كفره، أو الترك كذلك لا يخلو من وجوه: ۱- ما كان معصية للّه، كنفس الكفر، والظلم، والفساد فى الأرض، وقطع الرحم. ۲- ما كان له قضاء، كالعبادات المتروكة مثل: الصلاة، والصيام. ۳- ما ليس له قضاء بل وجوبه دائم، ولكنّه زالت شرائطه فيما إذا صار الشخص فقيراً بعد الاستطاعة ثم أسلم. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۲ ۴- ما تعلّق به حقّ شرعى، ثمّ انعدم موضوعه، ثم أسلم، كالأموال الزكوية التى لم يؤدّ حقّها. ۵- ما تعلّق به حقّ شرعى وموضوعه باقٍ كالنصاب الموجود من الزكاة بعد حلول الحول، ولكن أسلم بعد زمان تعلّق الوجوب. ۶- ماله حدّ شرعى، كشرب الخمور، والزنا، وحدّ المحارب. ۷- ماله قصاص فى الشرع، وليس له فيما بين العرف والعقلاء قصاص. ۸- ماله قصاص فى كلّ دين وطريقة، كقتل النفوس البريئة. ۹- ماله أثر وضعى فى الشرع، كالتطليقات الثلاثة. ۱۰- ماله أثر وضعى باقٍ موضوعه، كالجنابة، والرّضاع. ۱۱- الأموال المحرّمة شرعاً التى اكتسبها حال الكفر من طرق فاسدة فى الشرع. ۱۲- عقوده وإيقاعاته المتداولة. ۱۳- ما أوجبه على نفسه بالنذر وغيره ممّا هو صحيح فى اعتقاده، وفى الشر. ۱۴- ديونه التى على عهدته، ومهر زوجته، وبدل اتلاقه. لا شكّ فى أنّ قاعدة الجبّ لا تشمل جميع ذلك، فلا ترتفع عقوده السابقة، كذا ولا ترتفع ديونه بالإسلام، ولا مهر زوجته، ولا غير ذلك من اشباهه، بل يجب عليه الوفاء بجميعها. وكأنّه توهمّ بعضهم منه العموم لجميع هذه الأصناف فتوهم ورود تخصيصات كثيرة على القاعدة أو أنّه من قبيل تخصيص الأكثر، فزعم وهن عموم الحديث، وعموم القاعدة، كما توهمّ مثل ذلك فى قاعدتى «لا ضرر» و «القرعة»، فاعتقدوا شمول «لا ضرر» للخمس، والزكاة، وجميع

الواجبات الماليّة، والحج، والنذر، والديات، والضمانات، وقالوا إنّ الأخذ بعمومها مشكل لورود تخصيص الأكثر عليه بهذه الأمور الضررية وأشباهها. وكذلك بالنسبة إلى «القرعة»، فزعموا شمولها لجميع ما يشكّ فيه ممّا يكون مجرى للأصول الأربعة أو الأمارات أيضاً. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٥٣ وقد ذكرنا فى محلّه أنّ هذه كلّها توهمّات وتصورات غير صحيحة، ناشئة عن عدم الوصول إلى مغزى القاعدتين، ومن هنا ظهر الإشكال، وأمّا لو وضعناهما مواضعهما، فإنّه لا يرد عليهما تخصيص أبداً، أو يكون التخصيص قليلًا جدّاً، فراجع قاعدتى «القرعة» و «لا ضرر» فى هذا الكتاب. وأمّا بالنسبة لحديث «الجبّ»، فالدقّة فى فحواه ومحتواه تدلّ على عدم ورود تخصيص عليه أيضاً، ولو ورد عليه تخصيص لم يكن إلّاقليلًا. فنقول: الظاهر اللائح من الحديث لا سيّما بحكم كونه فى مقام الإمتنان على جميع من يدخل فى الإسلام، وكونه فى مقام إعطاء الأمن لمن يخاف لأجل أعماله السابقة بعد دخوله فى الإسلام، أنّ الأعمال والتروك التى ارتكبها حال كفره لو كان لها فى الإسلام مجازاة، أو كفّارة، أو عذاب إلهى، أو شبه ذلك فبعد ما أسلم يرتفع عنه جميع ذلك، والإسلام يجبّ عمّا قبله من هذه الأمور. وهذا حكم إلهى سياسى حضارى، يوجب شوقاً للنفوس إلى قبول الإسلام، وعدم التنفّر عنه، وكذا إذا ارتكب ذنباً فى مقابل النبى صلى الله عليه و آله والمؤمنين. توضيحه: أنّ كثيراً من الكفّار كانوا ينتبهون من نومتهم، وتميل نفوسهم إلى الإسلام بعد ما ارتكبوا جرائم كثيرة، ولكن قد يمنعهم خوف المجازاة من قبول الإسلام، وكان هذا سبب تردّدهم فى قبول هذا الدين، ولكنّ الشارع الإسلامى المقدّس وسّع عليهم بالحكمة الإلهية، وقال: الإسلام يهدم ما قبله، أو يجبّ ما قبله «١». أضف إلى ذلك أنّه لو كان كلّ إنسان إذا أسلم أخذ منه زكاة أمواله طول عمره، وألزم بقضاء صلاته وصيامه كذلك، وأخذ بالحدود الشرعيّة، وأنواع التعزيرات، فإنّه يؤدّى إلى نفور الطباع عن قبول هذا الدين، ولم يكن الإسلام ديناً سمحاً سهلًا. هذا هو معنى الحديث، وحينئذٍ لا يبقى مجال لتوهم شمولها لعقوده، وايقاعاته، القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٥٤ أو يدونه، أو بدل إتلافاته، أو القصاص الذى ثبت عليه بحكم العقلاء، أو غير ذلك من أشباهه، فإنّ هذه أمور لا ترتبط بالإسلام والكفر، حتى يجبّ الإسلام عنها، وليس فى الجبّ عنها امتنان، ولو كان منّة على واحد كان خلاف المنّة على آخرين، ومع ذلك لا يبقى مجال لتوّهم ورود تخصيصات كثيرة عليها. هذا خلاصة الكلام فى معنى الحديث، فلنرجع إلى تفاصيله فنقول: أمّا بالنسبة إلى «العقاب الاخروى والدنيوى» فهو ممّا لا شكّ فى شمول الجبّ له، بل هذا هو القدر المتيقن من الحديث والآية، فاذا أسلم الكافر رفع عنه العقاب من ناحية أعماله فى حال كفره، وكذا الحدود والتعزيرات كلّها، بل الظاهر أنّ الآية ٣٨ من سورة الأنفال: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»، مختصّة به، وكذلك قياسه على التوبة، والحجّ، والهجرة، فى بعض الروايات، أيضاً من هذا الباب، ولكن سيأتى أنّ للقاعدة معنى أوسع من التوبة وأشباهها الموجبة للغفران فقط، فعلى هذا ترتفع آثار الفسق عن الكافر بعد إيمانه، ولا يضرب حدّاً ولا تعزيراً. وأمّا بالنسبة إلى العبادات التى لها «قضاء» كالصلاة والصوم، فهذه وإن لم تكن عقوبة بل تداركاً لما فات، ولكنّ الإنصاف أنّ عموم حديث الجبّ يشملها أيضاً، ولذا صرّح غير واحد من الأصحاب بارتفاع القضاء عنه بعد الإسلام استناداً إلى حديث الجبّ. قال فى «الجواهر» بعد كلام المحقّق رحمه الله فى «الشرايع»: «أنّه لا يجب على الكافر القضاء إلّاما أدرك فجره مسلماً» ما نصّه: «لأنّ الإسلام يجبّ ما قبله، بناءاً على منافاة القضاء وإن كان بفرض جديد لجبّ السابق، باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم وتنزيله منزلة ما لم يقع» «١». وذكر فى موضع آخر منه: «ويسقط القضاء بالكفر الأصلى بلا خلاف أجده فيه، بل فى المنتهى وغيره الإجماع، بل فى المفاتيح نسبته إلى ضرورى الدين للنبوى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٥٥ «الإسلام يجبّ ما قبله»، وبذلك يخص عموم من فاتته» «١». وفى «العناوين»: الظاهر أنّ الإسلام يجبّها (أى حقوق اللّه المختصّة به) مطلقاً للخبر، ولظاهر الإجماع فلا يجب عليه قضاء العبادات البدنيّة. وممّا يدلّ عليه دلالة ظاهرة السيرة المستمرة من لدن زمن النّبى صلى الله عليه و آله إلى زماننا هذا، فإنّه لا يلزم من أسلم بقضاء عباداته بالنسبة إلى السنين السابقة، ولو كان لبان وظهر أشدّ الظهور. وأمّا بالنسبة إلى الحقوق الماليّة الإلهيّة كالخمس، والزكاة، فالظاهر أنّها أيضاً كذلك لعمومها، وعدم المانع عنها، كما صرّح به الأصحاب فى فتاواهم، واستندوا إلى الحديث فى بعض كلماتهم، ولذا قال فى «الجواهر»: «ومنه يستفاد ما صرّح به جماعة من سقوطها بالإسلام، وإن كان النصاب موجوداً، لأنّ «الإسلام يجبّ ما قبله»

المنجبر سنداً ودلالة بعمل الأصحاب ... بل يمكن القطع به بملاحظة معلوميّة عدم أمر النبى صلى الله عليه و آله لأحد ممّن تجدد إسلامه من أهل البادية وغيرهم بزكاة إبلهم فى السنين الماضية، بل ربّما كان ذلك منفّراً لهم عن الإسلام، كما أنّه لو كان شىء منه لصاع وشاع، كيف والشايع عند الخواص فضلًا عن العوام خلافه،- ثم قال- فمن الغريب ما فى المدارك من التوقّف فى هذا الحكم لضعف الخبر المزبور سنداً ومتناً، وللصحاح المتضمنة لحكم المخالف إذا استبصر» «۲». ويظهر من كلامه، وممّا ذكرناه آنفاً، أنّ السيرة المستمرة بين المسلمين من لدن زمن النبى صلى الله عليه و آله على عدم أخذ الزكوات والأخماس عمّن دخل فى الإسلام من أقوى الأدلّة على ذلك. وأمّا ما ذكره فى «المدارك» فلا يخفى ضعفه ممّا ذكرنا، فإنّ الحديث لا ضعف له من ناحية المتن، ولا يرد عليه تخصيصات كثيرة، كما بيّناه آنفاً، وأمّا سنده فهو القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۶ مجبور بعمل الفريقين وشهرته بينهم، وقياس الكافر على المستبصر قياس مع الفارق. ومن هنا يظهر أنّه لا فرق بين السنين الماضية وبين سنته إذا أسلم بعد زمن تعلّق الزكاة لعين ما مرّ من الأدلّة. وقال بعض الفضلاء فى محاضراته: قد استدل على سقوط الجانب الوضعى عن الزكاة عن الكافر بإسلامه بما روى عن النبى صلى الله عليه و آله «الإسلام يجبّ ما قبله» فكما أنّ الكافر الذى أسلم لا يكلّف بقضاء الصلاة، والصيام الفائتين منه حال كفره، كذلك لا يكلّف باعطاء الزكاة عن السنين الماضية حال كفره. هذا ما عليه المشهور، بل لم ينقل عن أحد غير صاحبى «المدارك» و «الذخيرة» التوقّف فيه، حيث طعنا فى الإستدلال بالحديث بضعفه، والحقّ أنّه كذلك، لأنّه لا سند لهذا الحديث عندنا كما أنّه يمكن المناقشة فى الدلالة بأنّ الجبّ هو القطع، على ما ذكره «الطريحى» فى «مجمع البحرين» ومعنى الحديث على ما ذكره: «أنّ التوبة تجبّ ما قبلها من الكفر، والمعاصى، والذنوب، والإسلام يجبّ ما قبله». والمستفاد من ذلك أنّه كما تلغى التوبة كلّ تبعة كانت على العاصى والمذنب، فكذلك يلغى الإسلام كلّ تبعة على الكافر أيام كفره، فلا يعاقب على ذلك، وهذا لا ربط له بالتكليف، ثمّ إنّ الحديث لو تم سنده فانّه يتضمن الامتنان نظير الامتنان فى حديث الرفع أو نفى العسر والحرج أو نفى الضرر، وهو إنّما يتمّ إذا لم يعارض بالامتنان فى مورد آخر وفى المقام يكون الامتنان على الكافر باسقاط الزكاة عنه معارضاً لحق الاصناف الثمانية فى الزكاة!. هذا مضافاً إلى إشكال عقلى وهو أنّ البعث سبب إلى العمل المبعوث إليه، فاذا كان العمل المبعوث إليه مقيداً بالإسلام وكان الإسلام مسقطاً للتكليف يلزم من علية الشىء لعدم نفسه وهو مستحيل! هذا والانصاف أنّ شيئاً ممّا ذكره لا يمكن المساعدة عليه ويرد عليه: أولًا: أنّ سند الحديث منجبر بعمل الأصحاب، بل علماء الإسلام من الأصحاب وغيرهم. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۷ ثانياً: أنّ عطفه على التوبة لا يوجب تضييق مفهومها بعد اطلاقها. ثالثاً: أنّ الامتنان على من تجدد إسلامه أقوى بمراتب من الامتنان على مستحقى الزكاة، بل لا دليل على انحصارها بموارد الامتنان. ورابعاً: أعجب من الكلّ الاستدلال بعدم جواز علّية الشىء لعدمه، فانّ مقتضى الحديث أنّ الإسلام يكون علّة لإثبات التكاليف عليه فى المستقبل فقط لا بالنسبة إلى الماضى. وأمّا بالنسبة إلى الواجبات البدنية التى إنعدم شرائطها فعلًا كالحج بعد زوال الاستطاعة، والظاهر أنّها أيضاً مشمولة لحديث الجبّ، ويوافقه السيرة المستمرة، فمن كان مستطيعاً فى الأزمنة البعيدة ثم أسلم بعد سنين حال كونه غير مستطيع لا يلزم بالحج. هذا كله ممّا لا ينبغى الإشكال فى دخولها تحت القاعدة. وكذا لا ـ ينبغى الإشكال فى خروج بعض ما ثبت فيه القصاص الشرعى، أو الديات الثابتة فى الشرع ممّا لم تكن ثابتة عند العقلاء والأديان السابقة، فالظاهر أنّها أيضاً مرفوعة بحكم القاعدةعرفت عند تفصيلها. وأمّا قصاص النفس وشبهه ممّا اشترك فيه الإسلام والكفر وجميع الأديان الإلهية وغيرها، فالانصاف أنّها خارجة عن القاعدة ولا وجه لرفها بالإسلام، فانّها ليست أحكاماً إسلامية فقط حتى ترتفع عمن لم يؤمن بها، وإن هو إلّاكالديون الماليّة الثابتة فى جميع الشرايع، بل وعند من لا يؤمن بأى دين، فلو قتل إنسان إنساناً آخر ثم أسلم، فالقصاص ثابت وكذا الدية عند اجتماع شرائطها. نعم، المعروف من سيرة النبى صلى الله عليه و آله أنّه لم يعتن بدماء الجاهلية، ولم يؤاخذ أحداً بها، وقد اشتهر عنه صلى الله عليه و آله هذا الحديث: «ألا وإنّ كلّ شىء من أمر الجاهليّة موضوع تحت قدميّ هاتين، ودماء الجاهليّة موضوعة» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۵۸ ولكنّ الظاهر أنّ إلغاء دماء الجاهلية كان بدليل خاص، وناشئاً من علّة أخرى وهو أنّه صلى الله عليه و آله لو أراد الأخذ بدماء الجاهلية والقصاص عنها لظهر فساد كبير، ولم يستقرّ حجر على

حجر لابتلاء كثيرمنهم بدماء الجاهلية، فكان مأموراً من عند اللّه بترك التعرّض لها. وكذا الكلام بالنسبة إلى الدماء التى أراقوها فى الغزوات الإسلامية عند محاربة الإسلام مع الكفر، فلو أنّ كافراً حضر فى «بدر» و «أحد»، وقتل من المسلمين ما قتل، ثم أسلم فلم يكن يقتصّ منه، ولم نسمع أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله اقتصّ من أحد منهم، بل المعروف من قصّة وحشى وأنّه عفا عنه بعد إسلامه، أنّ الظاهر أنّ قاعدة الجبّ تشمل جميع هذه الأمور. أمّا لو لم يكن القتل جاهليّاً ولا دينياً، بل كان فى قضيّة خاصّة بين كافر وغيره، ثم أسلم فحينئذٍ يشكل إسقاط القصاص أو الدية منه بالإسلام إذا كان هذا ثابتاً فى مذهبه السابق. وأظهر من هذا الأحكام المتعلّقة بالعقود، والايقاعات، والعقود، والنذور، والديون المالية، والاتلافات، بل وجميع الضمانات، فلا ترتفع بالإسلام قطعاً، فلو أنّ كافراً غصب مال أحد ثمّ أسلم، أو عقد على امرأة ثم أسلما، أو ابتاع شيئاً من غيره ثمّ أسلم، أو استدان ديناً كذلك، فلا إشكال فى بقاء هذه الأمور على حالها، والإسلام لا يجبّه ولا يقطعه ما سبق بالنسبة إلى هذه الأمور. قال بعض المحقّقين: «إنّ الحقوق الماليّة القابلة للتأمل أو المنع عن كونها مشمولة للنصّ إنّما هى الحقوق الثابتة عليه لا بشرع الإسلام، كردّ الأمانات، والديون المستقرّة فى ذمّته، وإلّا فقد أشرنا إلى أنّ الخمس، والزكاة، والكفارات، ونظائرها من الحقوق الماليّة الناشئة من التكاليف المقرّرة فى دين الإسلام من أظهر موارد الحديث» «١». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٥٩ بل لا نجد وجهاً بيّناً لتأمّله رحمه الله فى ثبوت الحقوق الماليّة والديون، وأنّها ثابتة لا ترتفع. أمّا بالنسبة إلى مثل حدث الجنابة، والحدث الأصغر، وشبههما، فأحكامها باقية بعد الإسلام، ويجب على الكافر بعد إسلامه الطّهارة عنها لصلواته، ولكن هل كان ذلك معمولًا به فى صدر الإسلام فى زمن النّبى صلى الله عليه و آله، وأنّه كان يدعو من يدخل فى الإسلام إلى الطّهارة من الجنابة التى كانت لديه وكذا الحدث الأصغر. الظاهر نعم بالنسبة إلى الحدث الأصغر، فإنّ الداخل حديثاً للإسلام كان يتوضأ كما يتوضأ المسلمون لصلاتهم، وأمّا الإغتسال عن الجنابة السابقة ولو كان قبل سنين، فقد يقال إنّه أيضاً لازم، وليس ببعيد، وإن كان لا يخلو عن إشكال. قال فى «مفتاح الكرامة» فى كتاب الصلاة عند الكلام فى سقوط قضائها عن الكافر: «واستثنى المحقّق الثانى فى حاشيتة حكم الحدث كالجنابة، وحقوق الآدميين، قال: والمعلوم أنّ الذى يسقط ما خرج وقته، وكذلك الشهيد الثانى، وفى «الذخيرة» أنّ ذلك محلّ وفاق، وكذا «مجمع البرهان» قال: إنّ حقوق الآدميين مستثنى بالإجماع»» .بل يظهر من بعضهم فى بحث مطهريّة الإسلام لبدن الكافر ورطوباته المتّصلة به من بصاقه، وعرقه، ونخامته، والوسخ الكائن على بدنه، من الاستدلال بحديث الجبّ له، وأورد عليه فى «المستمسك» بأنّه: «يختصّ بالآثار المستندة إلى السبب السابق على الإسلام، وبقاء النجاسة ونحوها ليس مستنداً إلى ذلك» «٢». ولكن هل كان ذلك معهوداً فى صدر الإسلام والأزمنة المتأخّرة عنه؟ وهل أمروا الكفّار بتطهير أبدانهم، وثيابهم، والإغتسال من الجنابة، مع أنّ الكافر إذا دخل الإسلام يبقى على حالته السابقة بالنسبة إلى هذه الأمور إلّاأن يؤمر بخلافه؟ لا يخلو عن إشكال. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٦٠ وقال الشهيد الثانى رحمه الله فى «المسالك» فى باب غسل الجنابة: «أنّه يمكن أن يقال على هذا يحكم عند الإسلام بسقوط وجوب الغسل عنه إن كان فى غير عبادة مشروطة به، لأنّ الوجوب من باب خطاب وضع الشرع، ثمّ إذا دخل وقتها أو كان حاصلًا وقت الإسلام، حكم عليه بوجوب الغسل عنه إن كان فى غير عبادة مشروطة به، لأنّ الوجوب من باب خطاب وضع الشرع، ثم إذا دخل وقتها أو كان حاصلًا وقت الإسلام حكم عليه بوجوب الغسل إعمالًا للسبب المتقدّم كما لو أجنب الصبى بالجماع فإنّه يجب عليه الغسل بعد البلوغ فى وقت العبادة» «١». ويظهر من «الخلاف» أيضاً وجوب الغسل عليه بعد إسلامه، قال فى المسألة «٧٠» من كتاب الطهارة ما لفظه: «الكافر إذا تطهّر أو إغتسل على جنابة ثمّ أسلم لم يعتد بهما، وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة: أنّه يعتدّ بهما، دليلنا ما بيّناه من أنّ هاتين الطهارتين تحتاجان إلى نيّة القربة والكافر لا يصحّ منه نيّة القربة فى حال كفره، لأنّه غير عارف باللّه تعالى فوجب أن لا يجزيه» «٢». وكلامه وإن كان ناظراً إلى غير المقام، ولكن يستفاد منه المقصود بطريق أولى. وقال الفقيه الماهر رحمه الله فى «الجواهر» فى كتاب الطهارة: «فإذا أسلم وجب عليه الغسل عندنا بلا خلاف أجده، ويصحّ منه لموافقه للشرائط جميعها، إذن الظاهر أنّ المراد بكونه يجب ما قبله إنّما هو بالنسبة إلى الخطابات التكليفيّة البحتة، لا فيما كان الخطاب فيه وضعيّاً كما فيما نحن فيه، فإنّ كونه جنباً يحصل بأسبابه، فيلحقه الوصف وإن أسلم» «٣». وقال المحقّق الهمدانى

رحمه الله فى «مصباحه»: «لا ينبغى الارتياب فى وجوب الغسل عليه بعد أن أسلم، وإن لم نقل بكونه مكلّفاً به حال كفره، إذ غايته أن يكون كالنائم، والمغمى عليه، وغيرهما، ممّن لا يكون مكلّفاً حين حدوث سبب الجنابة، ولكنّه القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٦١ يندرج فى موضوع الخطاب بعد استماع شرائط التكليف فيعمّه قوله تعالى «وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا ...» «١» ، وقوله عليه السلام: «إذا دخل الوقت وجب الصلاة والطّهور» ولا ينافى ذلك ما ورد من أنّ الإسلام يجبّ ما قبله، لأنّ وجوب الغسل لصلاته بعد أن أسلم من الأمور اللاحقة فلا يجبّه الإسلام، وحدوث سببه قبله لا يجدى لأنّ الإسلام يجعل الأفعال والتروك الصادرة منه فى زمان كفره فى معصية اللّٰه تعالى كأن لم تكن، لا أنّ الأشياء الصادرة منه حال كفره يرتفع آثارها الوضعيّة خصوصاً إذا لم يكن صدورها على وجه غير محرم، كما لو بال أو احتلم فإنّه كما لا ترتفع نجاسة ثوبه وبدنه المتلوث بهما بسبب الإسلام كذلك لا ترتفع الحالة المانعة من الصلاة الحادثة بسببهما، وكيف كان فلا مجال لتوهم ارتفاع الحدث بالإسلام كما لا يتوهم ذلك بالنسبة إلى التوبة التى روى فيها أيضاً أنّها تجبّ ما قبلها» «٢». ولكنّ العمدة ما عرفت من سيرة النّبى صلى الله عليه و آله وأنّه هل كان يأمر من دخل الإسلام بالإغتسال عن الجنابة «٣» مع أنّ كلّهم أو جلّهم كانوا مبتلين بأسبابها، ولم نر ما يدلّ على ذلك، إلّاروايات رواها البيهقى فى سننه تدلّ على أمر النّبى صلى الله عليه و آله لمن أسلم أو أراد الإسلام بالإغتسال فى بعض الروايات، وبالإغتسال بالماء والسّدر كما فى روايات أخرى، من غير تصريح فيها بعنوان غسل الجنابة، فإنّ قلنا بكفاية ذلك عن جميع ما كان عليه من الأغسال، حتى غسل الحيض والنفاس بالنسبة إلى النساء اللاتى دخلن فى الإسلام، وتمّ إسناد هذه الأحاديث وكان الأمر واضحاً، وإلّا بقى الإشكال، وعلى كلّ حال لا شكّ أنّه لا ينبغى ترك الإحتياط بالإغتسال لعدم ظهور شمول قاعدة الجبّ له، وعدم الاطمينان بوجود السيرة على خلافه. أمّا الأحكام الوضعيّة كالرضاع، والمحرمات السببيّة كدمومة الزوجة التى حصلت بينها وبين غيرها قبل إسلامها، فلا ينبغى الشكّ فى إجراء أحكامها عليها لأنّه يصدق القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٦٢ عليه بعد الإسلام الأخ الرّضاعى، أو صهر البنت، أو أم الزوجة أو غير ذلك من هذه العناوين، فلا مساس للقاعدة بهذه الأمور التى تكون موضوعاتها باقية وليست من العقوبات وشبهها، لما عرفت فى معنى الحديث. أما مثل «التطليقات الثلاثة» التى تحقق جميعها أو بعضها قبل الإسلام ثم أسلم، فالظاهر أنّه كذلك، لأنّ الفراق أثر وضعى اعتبارى للتطليقات، ولا دخل للإسلام والكفر فيه، وليس من العقوبات وشبهها حتى يجبّ الإسلام عنه، اللّهم إلّاأن يقال إنّ مثل هذا الحكم لم يثبت من قبل، بل هو حكم إسلامى فى هذا الدين، فالإسلام يرفعه، وعليه يحمل ما رواه فى «البحار» عن أبى عثمان النهدى قال: «جاء رجل إلى عمر فقال: إنّى طلّقت أمرأتى فى الشرك تطليقة وفى الإسلام تطليقتين، فما ترى؟ فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول؟ قال: كما أنت حتى يجىء علىّ بن أبى طالب عليه السلام، فجاء علىّ عليه السلام فقال: قصّ عليه قصّتك، فقصّ عليه القصّة، فقال على عليه السلام: هدم الإسلام ما كان قبله، هى عندك على واحدة» «١». وقد عرفت روايته من طرق أهل السنّة أيضاً. ولازمه سقوط ما وقع من الطلاق فى حال الكفر، فيقتصر على ما وقع فى حال الإسلام، فيعتبر من تطليقاته الثلاثة تطليقتان، وتتوقف الحرمة على تطليقة واحدة أخرى، والظاهر أنّ هذا هو معنى قوله «هى عندك على واحدة». ولكنّ سند الرواية ضعيف، والعمل على وفقها لا سيّما مع عموم الدليل، وهو قوله عليه السلام: «هدم الإسلام ما كان قبله» يوجب العمل بهذا فى سائر الأسباب والشرائط الشرعيّة، ولا نظن أنّ أحداً يلتزم به، فالأولى أن يقال إنّ العمومات تقتضى القول باعتبار طلاقه قبل الإسلام، وحصول التطليقات الثلاثة فى مفروض المسألة فتحرم عليه المرأة، وأمّا الحديث فلا جابر له، فاللازم إيكال أمرها إلى أهلها. ويؤيد ما ذكرنا ما ورد فى عدّة النصرانيّة إذا أسلمت، فقد روى زرارة فى رواية القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٦٣ صحيحة عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانية: «- إلى أن قال- إذا أسلمت بعد ما طلقها، فإنّ عدّتها عدّة المسلمة» (الحديث) «١». فإنّها صريحة فى صحة طلاقها من زوجها، ويبقى عليها العدّة، وحيث إنّها أسلمت يجب عليها الإعتاد بعدّة المسلمة. هذا تمام الكلام فى مفهوم الروايات ومحتواها، وسعة دائرتها، ومقدار شمولها، وبيان ما هو خارج عنها أو داخل فيها، وتحصّل من جميع ذلك أنّ القاعدة لا ترد عليها تخصيصات كثيرة، ولو ثبت تخصيص فى بعض الموارد، فاللازم الأخذ به، ويبقى الباقى مندرجاً تحتها.

٣ بناء العقلاء هنا

وممّا يدلّ على قاعدة الجبّ أو يؤكدها تأكيداً تاماً ما أسلفناه عند الكلام فى السنّة وأنّها بشكل آخر دارجة بين العقلاء وأهل العرف، ولعلّ الشارع أمضاها، وهو أنّ القوانين عندهم لاـ تعطف على ما سبق، ومراده ممن ذلك أنّ القوانين المجعولة عندهم لا تشمل المصاديق التى كانت سابقة على جعلها، لا سيّما إذا كان من العقوبات، والداخل فى دين جديد فى الواقع يكون كمن سبق قانوناً، فلا يشمله ذلك. وحكمة هذا الأصل بينهم أنّ شمول القوانين لما سبق من المصاديق كثيراً ما يوجب الهرج والمرج واختلال النظام، ومفاسد أخرى لا تخفى على أحد. وهذا لو لم يعدّ دليلًا على القاعدة، ولكن يمكن أن يكون سبباً لانصراف العمومات والاطلاقات الواردة فى العقوبات وشبهها ممّا صدر فى حال الكفر. أضف إلى ذلك لزوم العسر والحرج الشديد من عدم جبّ الإسلام عمّا قبله، وهذا وان لم يكن دليلًا عاماً شاملًا لجميع مصاديقه، ولكن يشمل كثيراً منها، وكيف لا القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١۶۴ يجبّ الإسلام عمّا قبله وقد قال اللّه تعالى: «هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ...» «١». وقوله صلى الله عليه و آله: «بعثت إلى الشريعة السمحة السهلة» «٢»، وأيّ حرج أعظم من أن يؤخذ بعد إسلامه بما فعله فى حال الكفر؟ وأيّ سهولة وسماحة فى دين يؤاخذ من دخل فيه بما صدر منه قبل ذلك ولو بسنين كثيرة؟ نعم هذا الدليل كما قلنا لاـ يجرى فى جميع موارد قاعدة الجبّ، ولكن الكثير من مصاديقها داخل فيه، فهو مؤيّد لما سبق أيضاً.

١٨ قاعدة الإتلاف

اشارة

والكلام فى هذه القاعدة يقع فى مقامات: ١- معنى القاعدة إجمالًا. ٢- مصادرها. ٣- مفادها تفصيلًا. ۴- ما يتفرع عليها من الفروع.

١ معنى القاعدة

معنى القاعدة على إجمالها ظاهر لا غبار عليه، وهو أنّ من أتلف مالًا أو أتلف المنافع المترتبة على مال بسبب من الأسباب، عالماً أو جاهلًا، ممّا يتعلق بالغير، فهو مكلّف بأداء مثله أو قيمته، وذلك إذا لم يكن بإذن صاحبه، بل غصباً عليه أو بغير رضى منه، وهذه قاعدة سارية فى كثيرمن أبواب الفقه، ويستند إليها الفقهاء من العامّة والخاصّة، بل هى قاعدة عقلائية قبل أن تكون شرعيّة كما سنتكلم فيه إن شاء اللّه. والمقصود هنا بيان القاعدة على نحو كلّى كما يقتضيه كيفية البحث فى القواعد الفقهيّة، وأمّا جزئياتها وخصوصياتها، وما قد يرد عليها من الاستثناء فهى من وظائف الكتب الفقهيّة، لا ما يبحث عن قواعدها. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١۶٨ وهذه القاعدة- كما سيأتى إن شاءاللّه- من شؤون سلطنة المالك على ماله، فإنّ تلك السلطنة تقتضى جواز أخذ المتلف بما يكون عوضاً للمال، أو المنفعة.

٢ مصدر قاعدة الإتلاف

اشارة

المعروف فى كلمات من تعرّض للقاعدة هو هذا العنوان: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» ولكنّ هذه العبارة لم توجد فى رواية ممّا ورد فى كتب الفريقين، كما اعترف به غير واحد، ومن المحتمل قويّاً أنّها قاعدة مصطادة من الروايات الكثيرة الواردة فى موارد خاصّة، بحيث يعلم بالغاء الخصوصية عنها، ومن بناء العقلاء، وغيره كما سيأتى إن شاء اللّه. وعلى كلّ حال فما يمكن أن يستدل به

للقاعدة أمور:

الأول: من كتاب اللَّه

ويمكن الاستدلال لها بالآيات التالية: ١- قوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ...» «١». فإنّ إطلاقها يشمل الإعتداء فى الأنفس، والأموال، ومن الواضح أنّ ما يعطى به قصاصاً أو تقاصاً وشبهه ليس من الإعتداء ولكن أطلق عليه هذا العنوان فى الآية تغليباً، كما أنّ من الواضح أنّه ليس معنى الإعتداء بالمثل أن يكسر إناءاً فى مقابل كسر إناء، بل أن يؤخذ قيمة إناء فى مقابل كسر إناء، فهذا هو الإعتداء بالمثل فى هذه الموارد عرفاً، وكذلك من أحرق بيت إنسان ليس له الإعتداء بمثل إحراق بيته، بل يأخذ قيمته وما يعاد له. وأمّا أنّ الآية هل تدلّ على ضمان المثل، أو الأعمّ منها؟ فهو بحث آخر لسنا القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٦٩ بصدده فعلًا، إنّما الكلام فى دلالتها على المقصود إجمالًا. ٢- قوله تعالى: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ» «١». بناءاً على أنّ المعاقبة تشمل الأموال والأنفس فإنّها فى اللغة بمعنى المجازاة، والأخذ بالذنب، والإقتصاص، ولكنّ شمولها للأموال لا يخلو عن إشكال. قال الراغب فى «المفردات»: «والعقوبة والمعاقبة والعقاب يختصّ بالعذاب كما أنّ العقب والعقبى يختصّان بالثواب»، ويستفاد من كلامه أنّ إطلاق العقوبة والعقبى على الثواب والعقاب من جهة كونهما فى عقب المعصية والطاعة. ٣- قوله تعالى: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَايُحِبُّ الظَّالِمِينَ» «٢». بناء على إطلاق السيئة وعمومها لإتلاف الأموال والمنافع، وحينئذٍ جزاء سيئة سيئة مثلها، لكن لا بمعنى إتلاف مال أو منفعة فى مقابله، بل بمعنى أخذه، فإنّ القصاص بماله بالمعنى الخاصّ مخصوص بالأنفس لعلّة لا تخفى، وأمّا فى الأموال، فإنّ إتلافها حرام لا يكون التقاصّ إلّابأخذ مال مثله أو بقدر قيمته. هذا ما يمكن الإستدلال به من آيات الذكر الحكيم، ولكنّ العمدة فى هذا المقام ليست هذه الآيات لإجمالها بل الروايات التالية.

الثانى: السنّة

يمكن الاستدلال لها بروايات كثيرة وردت فى أبواب مختلفة، وهى وإن كانت مختصّة بمواردها، ولكنّ ملاحظة المجموع توجب القطع بعدم اختصاصها بباب دون باب، وهى طوائف: القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٧٠ الطائفة الأولى: ما ورد فى أبواب الضمان. منها: ما رواه العلاء بن فضيل، عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «أنّه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابّته فتصيب برجلها، قال: ليس عليه ما أصابت برجلها، وعليه ما أصابت بيدها، وإذا وقف فعليه ما أصابت بيدها ورجلها، وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضاً» «١». وهذه الرواية وأشباهها أقوى شاهد على أنّ أصل إيجاب الإتلاف للضمان كان أمراً مفروغاً عنه عندهم، وإنّما كان السؤال والجواب يدوران حول بيان مصداق الإتلاف، ولذا بيّن الامام عليه السلام أنّ السائر على الطريق لابدّ أن يراعى يدى دابّته حتى لا تصيب بيديها، فلو أتلفت بيديها شيئاً فعلى راكبها، لأنّه المتلف بالتسبيب، وأمّا لو أصابت برجليها فالعهدة على من لم يلاحظ ذلك، ولكن إذا كانت الدابّة متوقفة، أو إذا كان صاحبها خلفها يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها، لصدق التسبيب عليه فى ذلك، فلو لم يكن أصل الضمان بالإتلاف أمراً مفروغاً عنه لم يقع السؤال عن خصوصيات أسبابه ومصاديقه. وفى هذه الرواية أيضاً دلالة على عدم الفرق بين العمد والخطأ وبين المباشرة والتسبيب. ومنها: ما رواه الحلبى عن أبى عبداللَّه عليه السلام أنّه سئل عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابّته إنساناً برجلها، فقال: «ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها، لأنّ رجليها خلفه إن ركب، فإنّ كان قاد بها فإنّه يملك باذن اللَّه يدها يضعها حيث يشاء» «٢». وفى هذه الرواية من التعليل ما يبيّن المقصود، وأيضاً ذيلها الوارد فى مورد القيادة التى يكون صاحب الدابة فيها مقدّماً عليه شاهد على المقصود، وفى معناهما روايات أخر وردت فى نفس هذا الباب، وإن كان بعضها يدلّ على الضمان بما أصاب باليد والرجل من الدابّة، ولكنّها لو

كانت معارضة من هذه الناحية- وليست متعارضة القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٧١ كما ذكرناه في محله- لم يضرّ بما نحن بصدده من الضمان بالإتلاف، لأنّ تعارضها في تشخيص المصداق. منها: ما ورد في باب أنّ صاحب البهيمة لا يضمن ما أفسدت نهاراً ويضمن ما أفسدت ليلًا. مثل ما رواه السّكوني عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام قال: «كان على عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً، ويقول: على صاحب الزرع حفظ زرعه، وكان ما يضمن ما أفسدت البهائم ليلًا» «١». وفي معنى هذه الرواية روايات أخر كلّها بهذا المضمون، وهي أيضاً شاهدة على ما ذكرنا شهادة قوية، حيث إنّ أصل الضمان بالإتلاف جعل أمراً مفروغاً عنه، ووقع الكلام في مصاديق الإتلاف، ففي الأماكن التي يكون المتعارف فيها حفظ الزرع على صاحبه طول اليوم لا يكون صاحب الدابّة ضامناً عند إرسالها نهاراً، وأمّا في الليل فعليه أن يوثق دابّته، فلو أرسلها كان ضامناً لما تتلفه، ومن الواضح لو كان هناك أماكن يكون المتعارف فيها حفظ الدابّة فيها ليلًا ونهاراً، فلو أرسلها صاحبها كان ضامناً لما تتلفه. الطائفة الثانية: ما ورد في أبواب الحدود المشتمل على تعليل، فيمكن استفادة العموم منه. مثل ما رواه سدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة قال: «يجلد دون الحدّ، ويغرّم قيمة البهيمة لصاحبها لأنّه أفسدها عليه» (الحديث) «٢». وقوله عليه السلام: «لأنّه أفسدها عليه» في معنى: من أفسد أو أتلف مال الغير فعليه غرامته، فالرواية وإن وردت في مورد خاصّ، ولكن يمكن استفادة العموم منها بحسب تعليله. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٧٢ وفي معناه رواية أخرى وردت في نفس الباب ولكنّها خالية عن التعليل. الطائفة الثالثة: ما وردت في أبواب الديات وهي كثيرة: منها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمرّ الدابّة فتنفر بصاحبها فتعقره، فقال: كلّ شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن يصيبه» «١». وصدرها وإن كان ناظراً إلى حكم دية الإنسان، وهو خارج عمّا نحن فيه، ولكنّ عموم التعليل يشمل الخسارة الواردة على الحيوان أو غيره ممّا هو داخل في المقصود. ومنها: ما رواه داود بن سرحان، عن أبي عبداللّه عليه السلام «في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، فقال: هو ضامن» «٢». وما رواه السكوني، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابّة، أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً، فعطب فهو له ضامن» «٣». فإنّ قوله أصاب شيئاً يشمل الإنسان والحيوان وغير هما، ولعلّ الأظهر في مثل هذا التعبير غير الإنسان. الطائفة الرابعة: ما ورد في ضمان الأجير بالنسبة إلى ما يفسده وهي كثيرة جدّاً: منها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «سئل عن القصّار يفسد، فقال: كلّ أجير يعطى الأجرة على أنّ يصلح فيفسد فهو ضامن» «۴». وفي معناه روايات أخر عن الحلبي وإسماعيل بن أبي الصباح والسكوني وغيرهم (راجع الباب ٢٩ و ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة من المجلّد الثالث عشر من الوسائل). القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٧٣ والتقييد الوارد في غير واحد منها بقوله: يعطى الأجرة على أنّ يصلح، لا يخلّ بالمقصود، وهو في مقابل من لا يعطى الأجرة، ويكون أخذه للمتاع بعنوان الوديعة أو مثلها، وعلى كلّ حال فهي وإن لم تكن عامّة، ولكن بالانضمام إلى غيرها تكون كافية في إثبات المقصود. الطائفة الخامسة: ما ورد في باب شاهد الزور ممّا يدلّ على ضمانه لما أتلفه وأفسده: منها: ما رواه جميل، عن أبي عبداللّه عليه السلام في شاهد الزور قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» «١». والتعبير الوارد في ذيله بقوله بقدر ما أتلف لا يخلو عن إشعار بالعموم. ومثله رواية أخرى عنه وعن محمد بن مسلم وردت في ذاك الباب بعينه. الطائفة السادسة: ما ورد في أبواب العتق في باب عتق أحد الشركاء نصيبه: منها: ما رواه سليمان بن خالد، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال: إنّ ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته، قال: يقوّم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة وإنّما جعل ذلك لما أفسده» «٢». ومنها: ما رواه سماعة قال: «سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، فقال: هذا فساد على أصحابه يقوّم قيمة ويضمن الثمن الذي أعتقه، لأنّه أفسده على أصحابه» «٣». وما ورد في ذيلهما من التعليل بالإفساد ممّا يمكن استفادة العموم منه. الطائفة السابعة: ما ورد في أبواب الرهن: منها: ما رواه اسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا إبراهيم عن الرجل يرهن الرهن القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٧۴ بمائة درهم وهو يساوي ثلاث مائة درهم فيهلك أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال: نعم لأنّه

أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه» «۱». والتعليل الوارد في ذيله ممّا يدلّ على العموم وأنّ كلّ من ضيّع شيئاً فعليه ضمانه، فلا يقدح في الاستدلال به ظهور مورده في التلف لا ـ في الإتلاف، لأنّ التعليل صريح في العموم. وفي معناه روايات أخر وردت في ذاك الباب بعينه. الطائفة الثامنة: ما ورد في أحكام الوصيّة، وأنّه إذا وضعها في غيرموضعها فهو ضامن لها: منها: ما رواه محمد بن وارد قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يعتق عنه نسمة بستة مائة درهم من ثلثه، فانطلق الوصي فأعطى ستمائة درهم رجلًا يحجّ بها عنه، فقال له أبو عبداللّه عليه السلام: أرى أن يغرم الوصي ستمائة درهم من ماله، ويجعلها فيما أوصى الميت في نسمه» «۲». وفي معناها روايات أخر واردة في ذاك الباب بعينه كلّها تدلّ على أنّ الوصي ضامن لما أتلف و وضعه في غير موضعه، وعليه أن يغرم من ماله، وعليه أن يأتي بالوصية على وجهها. الطائفة التاسعة: ما ورد في أبواب العارية وأنّها إذا هلكت وكان صاحبها مأموناً لا غرم عليه، والذي يدلّ بالمفهوم على أنّه لو لم يكن مأموناً واحتمل في حقّه التفريط أو الإتلاف تعمداً فعليه الضمان. منها: ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام- في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام- قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة، فقضى أن لا يغرمها المعار، ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابّة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة» «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۷۵ فإنّ في قوله: ما لم يكرهها أو يبغها غائلة دلالة ظاهرة على أنّه لو أتلفها كان عليه الضمان. ومنها: ما رواه عبداللّه بن سنان قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام قال: «سألته عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً» «۱». وفي معناه روايات أخر واردة في ذاك الباب بعينه. الطائفة العاشرة: ما ورد في أبواب الزكاة وأنّ من بعث بزكاته إلى أخيه ليقسمها ففسدت أو تغيّرت فهو ضامن لها إذا وجدت لها أهلًا. منها: ما رواه زرارة قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل بعث إليه أخ له زكاته، ليقسّمها فضاعت، فقال: ليس على الرسول ولا ـ على المؤدّى ضمان، قلت: فإنّه لم يجد لها أهلًا ففسدت وتغيّرت أيضمنها؟ قال: لا ـ ولكن إذا عرف لها أهلًا فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن حتى يخرجها» «۲». فإنّ إبقاء الشيء الذي يقبل الفساد مع وجود المصرف له من مصاديق الإتلاف والافساد فيدخل في قاعدة من أتلف. فهذه طوائف عشر كلّها تدلّ على المطلوب، مضافاً إلى غير ذلك ممّا يجده المتتبع في مختلف أبواب الفقه وكتبه ممّا يدلّ بوضوح على أنّ «ضمان من أتلف مال غيره» كان من المسائل الواضحة عند جميع الناس، ولذا لم يقع السؤال عن أصل المسألة، بل عن مصاديقها المشكوكة، وقد عرفت أنّ غير واحد منها يدلّ على العموم بمقتضى التعليلات الواردة فيها، وما لا يدلّ على العموم يمكن إلغاء الخصوصيّة عنه، بعد ما عرفت من وروده في أبواب كثيرة غاية الكثرة، حيث لا يحتمل أحد اختصاص الأحكام الواردة فيها بمواردها، ولعمرى إنّ المسألة من الوضوح بمكان لا يرتاب فيها أحد.

۳- بناء العقلاء

هذه القاعدة كما ذكرنا قاعدة عقلائية مضافاً إلى كونها شرعيّة كما في كثير من القواعد الفقهيّة، بل جلّها أو كلّها، ولا يزال العقلاء وأهل العرف يستندون إليها في أمورهم، ويرون من أتلف مال الغير بدون حقّ ضامناً لما أتلفه من أيّ جنس ومن أي نوع من المنافع ولا ينكر ذلك أحد على أحد، بل يعدّون كبرى القاعدة من المسلّمات التي لا كلام لهم فيها ويلتمسون صغراها ومصاديقها، فلو تمّت الصغرى عندهم، وثبت موضوع الإتلاف بالنسبة إلى عين أو منفعة، كان الضمان مفروغاً عنه عندهم. ولا فرق في ذلك بين أرباب المذاهب وغيرهم، وكثيراً ما يوسعون دائرتها أكثر ممّا ورد في الشرع، فيحكمون بضمان منافع الحرّ عند اتلافها، ويقولون بوجوب التدارك المالي عند هتك الأعراض وشبهها، وبالجملة كون القاعدة عندهم من المسلّمات ممّا لا ينبغي الشكّ فيه، وحيث لم يردع عنها الشارع، بل أمضاها في كثيرمن كلماته فهي ثابتة في الشرع أيضاً، ولعمرى إنّ هذا من أقوى الأدلّة على المسألة، نعم، لها استثنائات عندهم كما هو كذلك في الشرع، ولكن هذا قادح في عمومها فيما لم يثبت الاستثناء بدليل. وإن شئت اختبر حالهم في اصطدام السيّارات، فإنّهم يرون السبب الأصلي ضامناً، ولكن لا يزالون يبحثون ويفتشون عنه، حتى أنّه قد يخفى أمره ويسئل أهل

الخبرة فى ذلك، وأمّا إذا ثبت أنّ السبب فى الإتلاف من هو، فلا يشك أحد منهم فى وجوب اداء الخسارة عليه، ويتعجبون غاية العجب ممّن يقرّ بأنّه السبب فى الخسارة والإتلاف ولكن لا يعترف بوجوب جبرانها وتداركها.

۴– الإجماع

ويدلّ على حجيّة القاعدة إجماع العلماء وأهل الشرع أيضاً، والإجماع وإن لم يكن حجّة فى مثل هذه الموارد، ممّا يكون فيه أدلّة أخرى يمكن استناد المجمعين إليها، القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٧٧ ولكنّه يؤيّد المقصود ويسدّد الأدلّة الأخرى. قال شيخ الطائفة رحمه الله فى «المبسوط»: «الماشية إذا أفسدت زرعاً لقوم، فإنّ كانت يد صاحبها عليها فعليه ضمان ما أتلف لأنّ جنايتها كجنايته، وفعلها كفعله» «١». وقال أيضاً رحمه الله: «إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فأتلف شيئاً كان عليه ضمانه لأنّه مفرّط فى حفظه»» .ومن الجدير بالذكر أنّه أرسل الحكم بالنسبة إلى ضمان المتلف إرسال المسلّمات، ولم يتعرض له، إنّما تعرّض لبعض مصاديقه التى قد تخفى على الناظر، فاكتفى بمساواة جناية الماشية أو الكلب العقور لجناية صاحبها فى إثبات الضمان، فلو لم يكن ضمان المتلف من الواضحات لم يقنع بذلك، حتى أنّه لم يستدل بالإجماع لإثبات الكبرى هنا، لكونها أوضح من أن يحتاج إليه. وقال العلّامة رحمه الله فى «التذكرة»: «المباشر للإتلاف ضامن بلا خلاف» «٣». وقال فى «الجواهر»: «الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً ... بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك ... وفى «الرياض»: «هذا الحكم ممّا لم نجد خلافاً فيه، فى صورة كان الطبيب قاصراً» «۴». وقال أيضاً فى شرح قول المحقق: «وهنا أسباب أخرى يجب معها الضمان ... الأول مباشرة الإتلاف» ما نصّه: بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلًا عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورياً» «۵». والإنصاف أنّ هذا الحكم ضرورى عند المسلمين كما أشار إليه. وقال أيضاً فى مسألة: «لو أرسل فى ملكه ماءاً فأغرق مال غيره أو أججّ ناراً فيه القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٧٨ فأحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً»: بلا خلاف أجده فيه، ثم قال: إلّا أنّ الانصاف عدم خلّو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من أتلف التى لهجت بها ألسنة الفقهاء فى كلّ مقام» «١». وقال العلّامة الأنصارى رحمه الله فى «مكاسبه»: «إذا أتلف المبيع فإنّ كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف» «٢». وقال السّيد الرشتى رحمه الله فى كتابه المعروف «الغصب» عند ذكر أسباب الضمان غير اليد: وهى كثيرة إلّاأنّ مرجعها إلى شىء واحد وهو الإتلاف فنقول إنّه ينقسم إلى قسمين: أحدهما ما كان على وجه المباشرة، وثانيهما: ما كان على وجه التسبيب، أمّا الأول فلا إشكال ولا كلام فى موضوعه ولا فى حكمه، لأنّ مباشرة الإتلاف أمر متضح، كما أنّ إيجابه الضمان من الواضحات المجمع عليها» «٣». إلى غير ذلك ممّا طفحت به آثارهم وكلماتهم فى مصنفاتهم فى الفقه وغيره، ما لو حاولنا نقله لكان كتاباً ضخماً، وفيما ذكرنا غنى وكفاية، فلنرجع إلى بيان ما بقى فى المسألة فى القاعدة من الخصوصيّات بذكر تنبيهات:

تنبيهات

التنبيه الأول: الإتلاف إمّا بالمباشرة أو بالتسبيب

ذكر الفقهاء رضوان اللَّه عليهم فى كلماتهم تقسيم الإتلاف إلى قسمين: الإتلاف بالمباشرة وبالتسبيب، وقد يقال فى تعريف الأول: إنّ ضابط المباشرة صدق نسبة الإتلاف إليه، وفى تعريف الثانى: إنّ ضابط السبب ما لولاه لما حصل التلف، لكن علّة التلف غيره، كحفر البئر، ونصب السكين، وإلقاء الحجر (يعنى فى الطريق)، فإنّ التلف عنده بسبب العثار «۴». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٧٩ وقد يقال: المراد بالمباشر أعمّ من أنّ يصدرمنه الفعل بلا آلة كخنقه بيده، أو ضربه بها، أو برجله، فقتل به، أو بآلة كرميه بسهم ونحوه، أو ذبحه، أو كان القتل منسوباً إليه بلا تأوّل عرفاً، كإلقائه فى النار أو إغراقه فى البحر، أو إلقائه من شاهق، إلى غير ذلك من الوسائط التى معها

تصدق نسبة القتل إليه. وقال العلّامة رحمه الله في كتاب الديات من «القواعد» عند تعريف السبب: إنّ السبب هو كلّما يحصل التلف عنده بعلة غيره، إلّاأنّه لولاه لما حصل من العلة تأثير كالحفر مع التّردى. وقال ولده رحمهما الله في «الإيضاح»: لو حبس الشاة أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها، أو غصب دابّة فتبعها ولدها، يصدق في الأول من أنّه مات بسببه لصحة إسناده إليه عرفاً، ولأنّ السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلّة سواه، وهذا تفسير بعض الفقهاء، وزاد آخرون ولولاه لما أثرت العلة، وهذا التفسير أولى. والإنصاف أنّ كثيراً من هذه التعاريف غير نقيّة عن الإشكال، فإنّ إسناد التلف في جميع ذلك ثابت عرفاً، فمن ألقى حجراً في طريق مظلم فمرّ به إنسان فعثر وهلك أو وقعت به خسارة أخرى يسند فانّه القتل والجرح إليه، وكذلك من حفر بئراً في الطريق وأخفاه، فعبر عليه عابر، فوقع فيه وهلك فانّه يسند القتل إلى الحافر، فليس الفرق بين المباشرة والتسبيب بالإسناد في الأول، وعدمه في الاخير، بل الإسناد فيهما ثابت من دون فرق. قال في «مفتاح الكرامة» في كتاب الديات ما حاصله: أنّ الموجب للقتل أمور: «العلّة» وهي ما يسند إليه الموت، و «السبب» وهو ماله أثر في الموت، ولكن لا بالمباشرة، بل يولده ولو بوسائط وقد يتخلف الموت عنه، ولا يتخلف عن العلّة كما في شهادة الزور، وتقديم الطعام المسموم إلى غيره، والإكراه على شرب السمّ، و «الشرط» ما يقف عليه تأثير المؤثر، ولا مدخل له في الفعل كحفر البئر في الطريق إذ الوقوع فيه مستند إلى التخطّي. ثم قال: كان السبب هنا أعمّ من فعل السبب بالمعنى المذكور هناك وفعل الشرط. انتهى ملخصاً «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۸۰ أقول: وقد اضطربت كلماتهم في هذا المقام في تعريف السبب وغيره في الوقت الذى لم يتعرض كثيرمنهم لمعنى السبب هنا، بل اكتفى بذكر الأمثلة الواردة في الروايات كحفر البئر والاضرار بطريق المسلمين. لكنّ المهم أنّه لم يرد في نصوص الباب شيء من هذه العناوين الثلاث (المباشرة، والتسبيب، وايجاد الشرط)، بل المدار على صدق عنوان الإتلاف عمداً أو خطأ، والظاهر أنّ النصوص الخاصّة الواردة في المقام لا تتعدّى عمّا يصدق عليه هذا العنوان عرفاً. ولكن يظهر من كلمات غيرواحد منهم أنّ الحكم في مثل البئر وغيره على خلاف القاعدة يقتصر على ما ورد في النص، أو يفهم منه بإلغاء الخصوصيّة. قال في «الجواهر»: «يترتب الضمان على ما ثبت من الشرع به الضمان من هذه المسماة بالشرائط عندهم، أو الأسباب، وليس في النصوص استقصاء لها، ولكن ذكر جملة منها ومنه يظهر وجه إلحاق ما ماثلها» «۱». والحقّ كما عرفت أنّ السبب أو الشّرط أو أى شيء سميّته داخل في إطلاقات الإتلاف وليس فيه شيء مخالف للقواعد، حتى أنّه لو لم تكن عندنا النصوص الخاصّة لقلنا بضمان حافر البئر، وناصب السكين، وغير ذلك من أشباهه بالنسبة إلى النفوس والأموال، وأحاديث الباب مؤكّدة لما ذكرنا (راجع الابواب ۸- ۹- ۱۱- ۳۲ من أبواب موجبات الضمان من المجلد ۱۹ من الوسائل). وإن شئت أن تفرّق بينهما (بين المباشرة والتسبيب) فقل «المباشرة» ما يكون من قبيل العلّة و «التسبيب» ما يكون من قبيل الشرائط والمعدّات، فالسبب هنا غير السبب بمعناه المعروف في الفلسفة أو الأصول، بل هو هنا أشبه شيء بالمعدّات والشرائط المصطلحة هناك ولكن على كلّ حال قد عرفت أنّ الأحكام الفقهيّة لا تدور مدارها، والمعيار في كلّ حال على الإسناد عرفاً، سواء كان من قبيل السبب أو المباشرة أو غيرهما.

التنبيه الثاني: في تعدّد الأسباب

إذا اجتمع سببان للإتلاف على شيء واحد فقد يكون كلّ واحد علّة مستقلّة في الإتلاف، كما إذا حفر رجل بئراً ونصب آخر فيه سكّيناً، فعثر إنسان فسقط فيه، إذا كان السقوط بنفسه علّة للتلف، وكان السكين أيضاً علة مستقلة له. وأخرى لا يكون كلّ واحد بنفسه علّة مستقلّة، كما إذا كان البئر قصيراً أو السكّين غير حديد، ولم يكن كلّ منهما مستقلّا سبباً للتلف، بل هما معاً مؤثران في ذلك. أما في الأخير فلا شكّ في إشتراك الأسباب في الضمان، وأمّا في الأول ففيه أقوال، فعن جماعة كون الضمان على السابق، وقد يقال: إنّه أشهر (كما في مفتاح الكرامة)، وقد يقال: بالإشتراك في الضمان مطلقاً، تقارنا أو تقدّم أحدهما على الآخر، وهناك احتمال ثالث وهو أنّ السبب الأقوى هو منشأ الضمان، ففي مثال حفر البئر ونصب السكّين الضمان على ناصب السكّين إذا كان قاطعاً موجباً للهلاك

(ذكره فى مفتاح الكرامة احتمالا ولم يـذكر قائله ولكن مال هو إليه). والمسألـة غير منصوصـة فى روايات الباب، والظاهر أنّ الضـمان عليهما إذا كان الاسـتناد إليهما كما هو كذلك إذا كان كلّ واحد عدواناً، من دون فرق بين المتقدّم والمتأخّر، أو المتقارنين، والعمدة فيه ما عرفت من صـحة الإستناد إليهما جميعاً، نعم، إذا كان أحدهما عامداً والآخر غير عامد لا يبد كون الضمان على العامد، والعلّة فيه ما عرفت فتدبّر.

التنبيه الثالث: لا فرق بين العلم والجهل فى الإتلاف

المعروف أنّ الإتلاف موجب للضـمان سواء صـدر عن علم وعمـد، أو عن جهـل وغفلـة، حـتى فى حـال النوم، لإطلاق بعض الأدلّة السابقة وإن كان بعضـها مختصّاً بحال الاختيار، وما ذكره بعض أعاظم العصـر من عدم ضـمان النائم إذا انقلب واتلف القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۸۲ نفساً أو طفلًا منهـا لا فى ماله ولا على عاقلته «۱» قول تفرّد به فى مقابـل القـائلين بالضـمان على النحو الأول أو الثانى، فكأنّه ناشـىء عن عدم شـمول أدلّة القتل العمد والخطأ له، ولما قصر الدليلان حكم بالبراءة. وهذا الكلام لو سلّمناه فى باب النفوس لا يجرى فى باب الأموال، فإنّ بعض أدلّـة ضـمان المال عند الإتلاف عامّ شامل لجميع أقسامه بدون فرق، هذا مع أنّ ما أفاده غير تام فى مورد النفوس أيضاً، فإنّ النفوس والأطراف لا يمكن ذهابها بغير شـىء إذا حصل بسـبب إنسان. هذا هو الذى يسـتفاد من مجموع أدلّة أبواب الـديات، ولـذا ورد النّص من باب الظئر أنّها ضامنة على كلّ حال لو أتلفت طفلا وهى نائمة، ولكن إن كانت إنّما ظايرت طلب العزّ والفخر فالديـة من مالهـا خاصّـة، وإن كـانت إنّمـا ظـايرت من الفقر فـانّ الديـة على عاقلتها «۲». وليت شـعرى أى فرق بين النـائم والغافل، فكما أنّ الغافل إذا قتل إنساناً أو أفسـد مالًا وجب تـداركه، فكـذلك النائم. والعمدة أنّ اسـتثناء التلف فى جميع هذه الموارد إلى سـببه ثابت عرفاً بلا ريب، ومع الاستناد الضمان ثابت، غاية الأمر أنّ الحكم فى أبواب الديات يختلف بين العمد وغيره، ولكن فى أبواب ضمان المال والمنافع والحقوق لا فرق بينهما أصلًا.

التنبيه الرابع: الفرق بين الغصب والإتلاف

ما هى النسبة بين الغصب والإتلاف؟ القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۸۳ قـد يقال- كما عن بعض- أنّها عموم من وجه، ولكن الإنصاف أنّ الغصب والإتلاف مفهومـان مختلفان لا يصـدق واحـد منهما على الآخر، بأىّ معنى عرف فيه الغصب، سواء ما عن أهل اللغة فى تفسـيره، مثل ما عن الصحاح أنّه أخذ الشىء ظلماً، وما عن النهاية أنّه أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً، وما عن بعض الشافعية زيادة جهاراً، لتخرج السـرقة ونحوهما، وفى الشـرايع والقواعـد وغيرهما أنّه الإسـتقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً (ذكروه فى كتاب الغصب). وقريب منه مـا عن بعض آخر أنّه الاستيلاء على مـال الغير بغير حق. ومن المعلوم أنّ جميع ذلـك مبـاين للإتلاف، فـإنّ أخـذ الشـىء عـدواناً، أو جهاراً، أو الاسـتقلال باثبات اليـد على مال الغير، أو شـبه ذلك، قد يكون من مقدمات الإتلاف وقد لا يكون، وكيف كان فهو ليس بإتلاف، فرّب شـىء يسـتولى الإنسان عليه عدواناً ولا يتلفه، وبالعكس ربّ شـىء يتلفه الإنسان ولا يستولى عليه، كما فى من ألقى حجراً من خـارج الـدار فكسـر بعض ما فيها. نعم، الغصب ملازم فى الغالب لإتلاف المنافع، فإنّ من اسـتولى على شـىء اسـتولى على منافعه، أو تلفت المنافع تحت يـده بغير استيفاء، فغصبه ملازم لاتلاف بعض المنافع، ولكن مع ذلك قد ينفكّ منه، كما إذا أخذ بزمام الدابّة أو اسـتولى على السيّارة، وكان سائقها، ولكن مالكها قد استوفى منافعه فى تلك الحالة بالركوب عليها. وبالجملة، لا تلازم بين «الغصب» و «الإتلاف»، بل لكلّ منها مفهوم مستقل. ولكنّ العمـدة أنّه ليس عنوان الغصب مأخوذاً فى لسان أدلّة الأحكام، إلّانادراً مثـل «الغـاصب يؤخـذ بأشقّ الأحوال»، مع ما فيه أيضاً من الكلام، كما أنّ الإتلاف أيضاً كـذلك، لما عرفت من أنّ قاعـدة «من أتلف

مال الغير فهو له ضامن» مصطادة ممّا ورد فی موارد مختلفة لا بهذا اللفظ، بل بما یکون من مصادیقه أو یوافقه معنی، فلا یهمّنا البحث لا عن لفظة «الغصب»، ولا عن لفظة «الإتلاف» بعد عدم الإعتماد علیهما فی لسان أدلّة الشرع. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۸۵

۱۹ قاعدة ما یضمن وما لا یضمن

اشارة

والکلام فی بیان هذه القاعدة یقع فی مقامات:

المقام الأول: فی من تعرّض لها

من القواعد المعروفة فی لسان المتأخرین قاعدة «ما یضمن» إثباتاً ونفیاً، وهی أنّه کلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، وکلّ عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده. وهذه القاعدة بهذه العبارة وإن لم توجد فی کلمات قدماء الأصحاب، ولا وقعت فی مقعد إجماع منهم، ولا-فی شیء من النصوص، إلّاأنّ القول بمفادها محکی عن الشیخ رحمه الله فی «المبسوط»، وشاع الاستدلال بها بین المتأخرین والمعاصرین، فی مختلف أبواب الفقه. فهذا هو المحقق البارع صاحب الجواهر رحمه الله استدل بها فی کتاب «التجارة» و «الإجارة» و «العاریة» و «الوکالة» و «الشرکة» و «الرهن» وغیرها. قال فی کتاب «التجارة» عند قول المحقق رحمه الله: «لو قبض المشتری ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم یملکه وکان مضموناً علیه» ما نصه: «ومن ذلک کلّه ظهر لک الوجه فیما ذکروه هنا فی الاستدلال علی الحکم المزبور من قاعدة کلّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، التی قد یظهر من بعضهم الإجماع علیها ... نعم قد یتوقف فیما صرّحوا به من مفهومها علی وجه القاعدة أیضاً، وهو ما لا القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۸۸ یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده، کالمال فی الهبة والعاریة، ونحوهما إذ لا وجه له سواء أنّهما قد أقدما علی المجانیة فلا ضمان لکنّه کما تری» «۱». وقال فی کتاب «العاریة»: «وکذا لو تلف العین فی ید المستعیر ولم تکن مضمونة علیه (أی لا یرجع إلیه) ... اللّهم إلّاأن یقال إنّ قاعدة ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده تقتضی ذلک، ولعلها المدرک للمصنف وغیره فی الحکم بعدم الضمان» «۲». وقال فی کتاب «الإجارة» فی شرح قول المصنف: «لو شرط سقوط الأجرة إن لم یوصله فیه لم یجز وکان له أجرة المثل» ما نصّه: «لقاعدة ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» «۳». وقال فی ذاک الکتاب بعینه فی شرح قول المصنف: «کلّ موضع یبطل فیه عقد الإجارة یجب فیه أجرة المثل مع استیفاء المنفعة ...» ما نصه: «بلا خلاف أجده فیه فی شیء من ذلک، بل یظهر من إرسالهم ذلک إرسال المسلّمات أنّه من القطعیات، مضافاً إلی مثل ذلک بالنسبة إلی قاعدة ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده الشاملة للمقام» «۴». وقال فی کتاب «الشرکة»: «بقی الکلام فیما ذکره المصنف وغیره، من قسمة الربح علی المالین، بناء علی البطلان- إلی أن قال- وأمّا الأجرة لکلّ منهما عوض عمله فی المال، بنقل ونحوه، فالوجه فیه احترام عمل المسلم، وإقدام المتبرع منهما بزعم صحة العقد، فمع فرض بطلانها لم یکن منه تبرع، لکن قد یقال بمنع الأجرة مع ذلک لأصالة البراءة، نعم هو کذلک بالنسبة إلی من شرطت الزیادة له باعتبار صیرورته کالقراض الفاسد، فإنّ العامل یستحق الأجرة فیه لأنّ ما یضمّن بصحیحه یضمن بفاسده، فکذا هنا» «۵». القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۱۸۹ وقال فی کتاب «السبق» فی شرح قول المصنف: «إذا فسد عقد السبق لم یجب بالعمل أجرة المثل» ما نصّه: «لکن فی القواعد وجامع المقاصد ومحکی التذکرة أنّ له أجرة المثل ... لقاعدة ما یضمن بصحیحه» «۱». إلی غیر ذلک ممّا هو کثیر فی أبواب الفقه ولا یختصّ بباب دون باب. والمقصود من ذلک کلّه أنّهم اعتمدوا علی القاعدة، وأرسلوه إرسال المسلّمات، بل یظهر ممّا عرفت من کلام بعضهم أنّه مجمع علیه عندهم، وإن کان الإجماع فی أمثال هذه المسائل ممّا لا یمکن الإعتماد علیه، بعد وجود مصادر أخری فی المسألة.

المقام الثاني: في مفاد القاعدة

وقـد تصـدّى بعض أسـاطين الفن كالعلّامـة الأنصارى رحمه الله لتحقيق معنى القاعـدة ومفادها، وبيان ما هو المراد من العقـد فى قولنا: «كلّ عقـد يضـمن بصـحيحه، وهل يشـمل العقود الجائزة واللازمـة كليهما أو ما فيه شائبـة الإيقاع أيضاً، مثل الجعالـة والخلع، وهل أنّ المراد بالعقد أنواعه أو أصـنافه أو أشخاصه؟ وهل أنّ المرد بالضمان ضمان المثل أو المسمّى أو القدر الجامع بينهما؟ وأنّ المراد بالباء فى قولنـا يضـمن بصـحيحه ويضـمن بفاسـده هـل هو معنى السببية أو الظرفيـة؟ إلى غير ذلـك. ولكن من المعلوم كما ذكره جمع من أعاظم المعاصـرين أو ممن قارب عصـرنا أنّه لم ترد هذه القاعدة بهذه العبارة فى شـىء من النصوص، ولا فى معاقد الاجماعات، حتى يتكلم فى جزئيات مفاد ألفاظها، بل اللازم فى مثل ذلك الرجوع إلى مصادرها الأصـليّة، ثم البحث عن مقدار دلالتها وما يستفاد منها. وبالجملـة لا نحتاج إلى البحث عمّا تحتوى عليه هـذه العبارة، كما أتعب العلّامـة القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۱۹۰ الأنصارى رحمه الله نفسه الزكيـة فى ذلك، فلو دلّ الـدليل على ما يخالف هـذه العبارة نأخـذ به، ولو دلّت العبارة على شـىء لا ترشد إليه الأدلّة فلا يسـعنا القول به، فلا وجه للمعاملـة مع هـذه العبارة كآية، أو حديث، أو معقد إجماع، فبعد عدم ذكر شـىء عنها فى النصوص فاللازم الرجوع إلى ما ذكروه من الأدلّة هنا. ولكن الـذى يراد من هـذه القاعـدة إجمالًا فى عباراتهم حتى نتكلم فى خصوصـياتها بعد ذكر الأدلّة، أنّ العقود التى يبـذل فيهـا المـال بـازاء مال ولا تكون مجانيـة عنـد صـحتها فإنّها لا تكون مجانيـة فى صورة الفساد، ولا يسع المشترى، أو المسـتأجر، أو غيرهما أن يرى نفسه بريئاً من الضـمان اسـتناداً إلى فساد العقد، فإنّ العقد الفاسد فى هذه الموارد أيضاً موجب للضـمان كصـحيحه. وهكـذا فى عكس القاعـدة أى إذا كان عقـد بنائه على المجانيـة، فلا يمكن القول بالضـمان فى فرض فساده، استناداً إلى قاعدة اليد. هذه خلاصة مضمون القاعدتين وتفاصيلها تأتى بعد ذكر أدلتها.

المقام الثالث: فيما يدلّ على صحة القاعدة

لابدّ لنا هنا أولًا من التفكيك بين القاعدة أصـلًا وعكساً والتكلّم فى كلّ واحد منهما مسـتقلًا، فنقول ومن اللّه التوفيق والهداية: اسـتدلوا لأصل القاعدة بأمور كثيرة متفرقة فى كلماتهم وحاصـلها ما يلى: ۱- «الإجماع» المدعى فى كلمات غير واحد منهم. ۲- «سيرة العقلاء» وبناء طريقتهم على الضـمان فى العقود الفاسـدة، إذا كان صـحيحها موجباً للضـمان، كالبيع، والإجارة الفاسـدتين، وكـذا عقد النكاح، والمضاربـة، بل الجعالـة أيضاً، فمن أنكر الضـمان فى هـذه المقامات ينكرون عليه، وحيث إنّ الظاهر أنّ هـذه السيرة تسـتمر إلى زمن الشـارع، بـل وما قبله، ولم يردع عنه، فهى حجـة معتبرة. القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۱۹۱ ۳- «قاعـدة على اليـد» فإنّ المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف فى يد القابض فهو ضامن له بمقتضـى هذه القاعدة، المسـتفادة من النصوص الكثيرة العامّة والخاصّة الواردة فى أبواب مختلفـة، والقول بعـدم شـمولها للمنافع فلا يشـمل الإجارة الفاسـدة فهو ممنوع، لأنّ المنافع- مثل منافع الدار وغيرها- تجرى عليها اليد بتبع جريانها على العين، فمن اسـتولى على الدار اسـتولى على منافعها، فلو تلفت المنافع وهى فى يده تكون قاعدة على اليد حجّة عليه، ولـذا يكون قبض المنافع فى باب الإجارة بقبض العين، نعم، قاعـدة على اليد لا تشـمل أعمال المسـلم، فإنّها ليست عيناً ولا منفعةً على المشـهور، فلو كان الـدليل على القاعدة، قاعدة اليد لم يمكن الاسـتناد إليها فى أبواب المضاربة الفاسدة والمزارعة والمساقاة وشـبهها. ۴- «قاعدة لا ضـرر» فإنّ عدم ضـمان المشترى بالعقد الفاسد لتلف العين يُعدّ ضرراً عظيماً فيندرج تحت قاعدة لا ضرر، إلّاأنّه يأتى فيه الإشـكال المعروف بـأنّ قاعـدة لاـ ضـرر لا تثبت حكماً، بل تنفى الأحكام الضـررية، وحيث إنّ المراد هنا الاسـتدلال بها لإثبات حكم الضـمان فإنّه يشكل الأخذ بها، ولكن قد ذكرنا فى محلّه نفى الجد عن كون قاعدة لا ضرر مثبتة للأحكام التى لولاها يلزم منها الضرر، وتفصـيل القول فى هذا الأمر موكول إلى محله. ۵- «قاعدة الإقدام» التى اسـتند إليها جمع كثير منهم الشيخ عليه السلام فى «المبسوط» فيما حكى عنه وتبعه غيره فى هذا الاستدلال. ۶- «قاعدة احترام مال المسلم» والمنافع المتعلقة به وأعماله، بل وغير المسلم ممن تكون

أمواله محترمة. إذا عرفت هذا فاعلم أنّ العمدة من هذه الأدلّة على المختار هو الأخير. توضيحه: أنّ الأصل فى الأموال والمنافع والأعمال المتعلقة بانسان بنحو مشروع أن لا تخرج من يده بغير إذنه، وأن لا يتصرف فيها بغير رضاه، وهذا ممّا استقر عليه بناء جميع العقلاء من أرباب الملل وغيرها، وممن تديّن بدين أو لم يتديّن، وما ورد فى الشرع من أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه، أو أنّه لا يحل لأحد أن يتصرف فى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٩٢ مال غيره بغير إذنه، أو غير ذلك من الروايات، ممّا يحتوى على هذا المضمون، فهى كلّها إمضاء لبناء العقلاء وإستقرار ديدنهم على إحترام الأموال والمنافع والأعمال، وليست أحكاماً تأسيسية كما هو كذلك جلّ أبواب المعاملات. والظاهر أنّ هذا المعنى، أعنى احترام الأموال مستفاد من حقيقة الملك وتسلّط الإنسان على أمواله، بل وعلى منافعه، فإنّ السلطة التى تسمى ملكاً للعين، أو المنافع، أو تسلّطه على أعماله تقتضى ذلك، فإنّها تفيد عدم جواز مزاحمة غيره له بغير إذنه، وأنّه إذا زاحمه وأتلفها فلابدّ له من تدارك الخسارات. فتلخص من جميع ما ذكرنا أنّ القاعدة نشأت من عمق معنى الملكية وحقيقة السلطة الموجودة فيها، فاذا كانت السلطة المسماة بالملكية مشروعة، ممضاة عند العقلاء والشرع فلا يحلّ لأحد إزالتها إلّابرضا مالكها، ولو أزالها لزم عليه جبرانها وتداركها. وأمّا سائر الأدلّة التى أقاموها على القاعدة فهى إمّا منظور فيها، أو ترجع بالمآل إلى ما ذكرنا. فأمّا الإجماع، فعدم جواز الإعتماد عليه فى أمثال المقام الظاهر. وأمّا «قاعدة لا ضرر»، فهى تعود إلى ما عرفت، فإنّ الضرر ينشأ من أخذ مال المالك وقطع سلطته بغير إذن منه. وكذا «على اليد» فإنّ الضمان الحاصل عن تلف مال إنسان فى يد آخر إنّما هو من ناحية احترام ما له ومقتضى ملكيته. وأمّا «الإقدام» فلا دليل على أنّه بمجرّده يوجب الضمان، ما لم يكن مزاحماً لسلطنة الإنسان على ماله، فإنّ الإقدام يرجع إلى الدخول فى أمر بقصد شىء، ومن المعلوم أنّ مجرّد قصد شىء لا يوجب الإلتزام به، ما لم يندرج تحت عقد أو إيقاع معتبر، فلو أقدم إنسان على أخذ بعض المباحات الأصليّة بقصد أن يكون مكلفاً بأداء مثله أو قيمته إلى شخص آخر، فمن الواضح أنّه لا يوجب عليه شيئاً، كما أنّه لو كانت المسألة على عكس ذلك بأن وضع يده على مال غيره لا بقصد الضمان، بل بأن يكون القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٩٣ له مجاناً، فإنّ هذا القصد لا يؤثر شيئاً بعد أن كان المال مال شخص آخر، وكان وضع يده عليه بغير إذنه. وبالجملة، فإنّ الإقدام بنفسه لا يوجب الضمان لا وجوداً ولا عدماً، بل لابدّ أن ينضم إليه إزالة سلطة إنسان عن ماله بغير رضاه، وإذا انضم إليه هذا المعنى لم يحتج إلى الإقدام على الضمان. هذا كلّه بالنسبة إلى أصل القاعدة وأمّا «عكسها» وهو أنّ «كلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فغاية ما يمكن أن يستدل عليها به أمور: أولها: «الإجماع» وقد عرفت الكلام فيه، هذا لو تم دعوى الإجماع هنا، وفيها تأمّل. ثانيها: «الأولوية» التى استدل بها الشيخ رحمه الله فى «المبسوط» كما حكى عنه بالنسبة إلى الرهن، وحاصلها أنّ العقد الصحيح مثل الإجارة، والعارية، والهبة إذا لم تقتضِ الضمان، مع أنّ الشارع أمضاها، فالفاسد الذى بمنزلة العدم لا يؤثر فى الضمان، لأنّ الضمان إمّا من ناحية الإقدام عليه، والمفروض عدمه، وإمّا من ناحية حكم الشارع بالضمان، بواسطة المعاملة الفاسدة، والمفروض أنّها لا تؤثر شيئاً، ولو كان العقد صحيحاً أمكن أن يقال أنّ الضمان من مقتضيات الصحيح، ولكن فى الفاسد الذى هو بمنزلة اللغو فلاـ معنى للقول به. ولكن يرد عليه أنّ الأمر بالعكس، فإنّه يمكن أن يقال إنّ الصحيح لا يوجب الضمان لأنّ الشارع أمضاه، وأمضى ما يتضمن عليه من التسليط الاماتى، وبه يخرج عن قاعدة إحترام مال المسلم وضمان اليد، وأمّا إذا لم يمضها الشارع فتبقى قاعدة الإحترام وضمان اليد بحالها، ولا مخرج عن الضمان، فلا يمكن الإعتماد على الأولوية فى إثبات عكس المسألة. وثالثها: «قاعدة الأمانة» وحاصلها أنّ من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن، وهذه قاعدة مستفادة من بناء العقلاء، والنصوص الكثيرة الواردة فى أبواب الضمانات والإجارات، وغيرها. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٩٤ وهذه القاعدة كما تقتضى عدم الضمان فى صورة صحّة العقد، كذلك تقتضى عدمه فى صورة الفساد. اللّهم إلّاإنّ يقال إنّ استيمان المالك كان على فرض صحّة العقد، وأمّا على فرض فساده فلا استيمان، وبعبارة أخرى: إنّما سلط المالك غيره على ماله، وجعله أمانة فى يده، مثل اجارة الدار، واشباهه، بناءاً على صحة العقد وكون ذلك من حقوق المستأجر، إمّا لأجل الجهل بفساد العقد، أو مع العلم به وعدم الإعتناء بحكم الشرع والبناء على حكم العقلاء فقط، ومن المعلوم أنّ هذا الاستيمان المبنى على هذا البناء لا يقتضى كون المال أمانة فى يد القابض. وبعبارة ثالثة أنّنا لم نجد

دليلًا عامّياً على ما ذكره الشيخ رحمه الله وهو أنّ «من استأمنه المالک على ملكه غير ضامن»، بل الـذى يستفاد من أبواب الإجارات، والأمانات أنّه إذا كانت هناک أمانـة صحيحة من قبل المالک فى يـد القابض فهو ليس بضامن، وأمّا إذا حكم بفساد هـذه الأمانـة، أو كانت من توابع عقـد فاسـد كالإجارة فكيف يمكن القول بعدم الضـمان بمجرّد تسليط المالک المبنى على صحة العقد؟ وكيف يتمّ الخروج عن قاعـدة احترام مال المسلم وضـمان اليد بمجرّد هذا؟ فالإنصاف أنّ هذا أيضاً لا يتمّ دليلًا على عكس القاعدة. نعم، يمكن أن يقـال إنّ ملاک الضـمان فى التلف هو اليـد العاديّـة، وليس هـذا المقام من مصاديقها، فإنّ المالک هو الـذى سـلّط غيره على ماله، سواء علم بفساد العقد فى الشـرع أم لم يعلم، إذا كان غير مكترث بحكم الشـرع وكان عمله على وفق حكم العقلاء، أو كان غير معتنٍ بحكم العقلاء أيضاً، وكـان عمله على وفق مـا يعتقـده صـحيحاً فى نفسه وإن كـان فاسـداً عنـد الكـل. ففى كلّ ذلک لم يتسلط غير المالک على الملک عدواناً، بل تلقّاه من مالكه، ومن المعلوم أنّ هذه اليد لا تعدّ يداً عاديّة، فلا توجب الضمان. نعم، إذا كان المالک يعتقد الصحّة شرعاً، بحيث لو علم بفساده لما سلّط الغير على ماله، وعلم الغير ذلک أيضاً مع علمه بفساد المعاملة، فحينئذٍ لا يجوز له أخذ المال، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۹۵ وتحسب يده عاديّة، وتدخل تحت أدلّة الضـمان. فتحصّل من جميع ذلک أنّ ضـمان اليد منتفٍ فى جميع الصور ما عدا الصورة الأخيرة، ولعلّ كلام الأصحاب أيضاً غير ناظر إليها، ولكنّ هذا كلّه إنّما يتمّ بالنسبة إلى التلف، وهل يمكن إجراء هذا الحكم بالنسبة إلى الإتلاف أو يختصّ بالتلف؟ لا يبعد العموم، فإنّه إذا فرض رضـى المالک بالإتلاف فى مثل الهبة الفاسدة، لعدم اعتنائه بحكم الشرع واكتفائه بحكم العقلاء، أو ما يراه صحيحاً بنفسه، فهل يكون هذا المقدار من الرضا كافياً فى عدم الضـمان بالإتلاف، ولو كان مبتياً على صحة العقد؟ لا يبعد ذلک. نعم، الاستثناء الذى مرّ فى حكم الإتلاف جارٍ هنا، وهو ما إذا رضـى المالک لعلمه بصحة المعاملة، بحيث لو علم بالفساد لما رضـى به، وكان الموهوب له مثلًا عالماً بهذا المعنى، فإنّ عدم ضـمانه فى هذه الصورة مشكل جدّاً.

تنبيهات

الأول: فى مقدار شمول قاعدة ما يضمن

هـل تشـمل القاعـدة أصلًا وعكساً جميع العقود أو تتعـدى ذلک إلى ما يشـبه الايقاعات، بل والايقاعات أيضاً، أو أنّ القاعـدة تختصّ ببعض ذلک دون البعض الآخر؟ قد يُقال بأنّه لو كان مفاد القاعدة هو عبارة: «كلّ عقد يضـمن بصحيحه ...» فإنّها تكون مشاملة للعقود فحسب، وأمّا لو كان مفاد القاعـدة هو عبارة: «ما يضـمن بصـحيحه ...» فإنّها تتعـدى ذلک إلى غير العقود أيضاً. ولكنّک قد عرفت أنّ هـذه العبارة لم ترد فى نصّ، ولا فى معقـد إجماع، وأنّه لا تـدور الأحكام مـدارها، فشـمول هذه العبارة أو قصورها لا يدلّ على عموم الحكم وعدمه، بل المدار على الدليل الذى استندنا إليه فى إثبات القاعدة أصلًا وعكساً. ولما كان العمدة فى إثبات «أصل القاعدة» هو «قاعدة احترام مال المسلم، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۹۶ والمنافع المتعلقة بأمواله، بل وأعماله» فالحكم يدور مدار هذا العنوان، فكلّ من استولى على أموال الغير ومنـافعه بـأىّ عنوان كان، كان ضامناً له إذا تلف فى يـده، أو أتلفه، إلّاأن يكون المالک هو الـذى سلّطه على ماله بغير عوض، سواء علم بفساد العقـد، أو لم يعلم، ولكن كان غير مبال بأحكام الشـرع من جهة الصـحة والفساد، نعم إذا سلّطه جاهلًا بفسـاده حتى أنّه لو علم به لمـا سلّطه، وكـان الأخـذ عالماً بـذلک، فتسـليطه عليه لا يكون رافعاً للضـمان. وبناءاً على ما ذكر لا تختصّ القاعـدة ببـاب دون بـاب، وتجرى فى جميع الموارد حتى فى الإيقاعات، كمن أعتق عبـده بعتق فاسـد فى الشـرع وخلّى سبيله، وكـان غير مبـال بالصـحة والفسـاد فى الشـرع، فإذا عمل العبـد أعمالًا واسـتوفى منافعاً من منافع نفسه، فالظاهر أنّه غير ضامن، لأنّه إنّما أتلف المنافع برضا مولاه، وإن كان بانياً على صحة العتق، لأنّ المفروض أنّه غير مبال لحكم الشرع، ورضاه لا يدور مداره.

الثانى: المراد بالضمان هنا

ما المراد بالضمان هنا؟ فهل المراد معناه المعروف، أى كون تدارك شىء إذا تلف على عهدة إنسان؟ فإنّ كان هذا هو المراد بالضمان فليس فى الصحيح ضمان بهذا المعنى، لأنّ البيع الصحيح مثلًا يتضمن مبادلة مال بمال، ولا ينتقل إلى الذمّة إلّاإذا كان البيع كلياً أو من قبيل النسيئة، وأمّا فى البيع الشخصى الحاضر فينتقل الثمن إلى ملك البائع كما ينتقل المثمن إلى ملك المشترى، ولا مجال فيه للإنتقال إلى الذمّة. نعم، بالنسبة إلى الفاسد لا شكّ أنّ الضمان فيه بمعناه المعروف، أى إذا تلف يكون تداركه فى ذمته أمّا بمثله أو بقيمه. فليس للضمان فى الصحيح وجه لو كان المراد منه معناه المعروف، نعم، لو كان المراد منه تحقق الخسارة فى مال الشخص سواء انتقل إلى ذمته أو لم ينتقل، كان القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٩٧ هذا معقولًا فى الصحيح والفاسد كليهما، ولعلّ مراد شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله من قوله: «والمرد بالضمان فى الجملتين هو كون درك المضمون عليه، بمعنى كون خسارته ودركه فى ماله الأصلى» هو ما ذكرنا. ولكنّ التعبير بالدرك والتدارك لا يوافق ما أشرنا إليه، فإنّ البيع إذا كان صحيحاً إنتقل المثمن إلى ملك المشترى، ولو تلف تلف من ماله، ولا معنى للتدارك هنا، بل قد ينافى ما ذكرنا بعض كلماته بعد التفسير السابق، لأنّه قال: «ثم تداركه من ماله تارة يكون بأداء عوضه الجعلى الذى تراضى هو والمالك على كونه عوضاً، وأمضاه الشارع، كما فى المضمون بسبب العقد الصحيح، وأخرى بأداء عوضه الواقعى، وهو المثل أو القيمة وإن لم يتراضيا عليه ...». فإنّ من الواضح أنّ أداء المسمى فى البيع الصحيح لا يتوقف على تلف المثمن، بل هو مقتضى المبادلة، سواء تلف واحد منهما بعد ذلك أو لم يتلف. وأمّا ما هو المعروف من أنّ الضمان فى الفاسد يكون بالمثل أو القيمة دائماً، فهو أيضاً قابل للنقض والإبرم، فإذا كان المسمى أقلّ من قيمة المثل فكيف يمكن القول بكون المشترى مثلًا ضامناً للمثل، مع أنّ البائع سلّطه على ماله، ورخّص له إتلافه فى مقابل شىء أقلّ منه، لا سيّما إذا كان عالماً بالفساد شرعاً، فكما أنّ الأخذ غير ضامن فى مثل الهبة بدليل تسليط المالك له عليه مجاناً، فكذلك هنا سلّطه على ماله بعوض أقلّ من عوضه الواقعى، فكأنّه رخّص له فى الإتلاف بهذا المقدار مجاناً، ولعلّه إليه يرجع ما حكى عن بعضٍ من وجوب أداء أقلّ الأمرين، من العوض الواقعى والجعلى فى بعض المقامات، مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض.

الثالث: هل العموم باعتبار أنواع العقود أو أصنافها أو أشخاصها؟

اختلفوا فى أنّ عموم قاعدة ما يضمن أصلًا وعكساً هل هو باعتبار أنواع العقود أو أصنافها، أو أشخاصها، فلو كان عقد كالبيع بحسب نوعه موجباً للضمان (لوجود القواعد الفقهية، ج٢، ص: ١٩٨ العوض فيه) لصحيحه لضمن لفاسده، ولو كان شخص البيع لا يوجب ضماناً كالبيع بلا ثمن. وكذلك العارية فإنّها بنوعها لا توجب الضمان، ولكن، صنف منها وهى العارية المضمونة أى المشروطة بالضمان، أو عارية الذهب والفضة موجبة للضمان على المشهور، فهل يكفى وجود الضمان أو عدمه فى نوع البيع ونوع العارية، أو أنّ الأمر يدور مدار الصنف أو أشخاص المعاملات؟ قال شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله: «إنّ العموم فى العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ليكون أفراده مثل البيع، والصلح، والإجارة لجواز كون نوع لا يقتضى بنوعه الضمان، وإنّما المقتضى له بعض أصنافه، فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف، مثلًا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان، لأنّه قد لا يفيد إلّافائدة الهبة غير المعوضة، أو الإبراء، فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان أيضاً» (انتهى محلّ الحاجة). ولكنّه رحمه الله لم يذكر دليلًا على هذا المدّعى، ولذا خالفه بعض من تأخّر عنه، وقال بأنّ المعيار أشخاص العقود، وهذا هو الأقوى. بيانه: إنّا أبناء الدليل، نحذو حذوه ونقتفى إثره، وقد عرفت أنّ العمدة فى أصل القاعدة هو احترام الأموال والمنافع وعدم جواز السلطة عليها بغير إذن صاحبها. وحينئذٍ لا محيص لنا إلّامن ملاحظة شخص العقد، فلو باع رجل داره بلا

ثمن، وعلم أنّ البيع بلاـ ثمن فاسد شرعاً، ولكنّه أعطى الدار للمشترى بانياً على صحة هذه المعاملة بحكم العرف وغير مبالٍ بحكم الشرع، فالمشترى غير ضامن لا لأصل الدار، ولا لمنافعها، لأنّ صاحبها هو الذى سلّطه على ماله بلا ثمن، نعم لو كان الإقباض بتوهم صحة البيع شرعاً، ولم يرتضِ بتسليط الغير على ماله لولاـ الصحّة، وكان جاهلًا بالحال كان الأخذ ضامناً. وكذلك إذا اقبض غيره العارية، وشرط فيها العوض بتوهم الصحة، فإنّ الأخذ يضمنها وإن كانت العارية بذاتها لا توجب الضمان، ولم تكن العارية معوضة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۱۹۹ وبالجملة، فإنّ المدار فى أصل القاعدة على «إحترام مال المسلم»، وفى عكسها على «التسليط المجانى»، وهما يدوران مدار اشخاص العقود وأفرادها، لا أنواعها وأصنافها.

الرابع: هل هنا فرق بين علم الدافع والقابض وجهلهما أم لا؟

قد يقال بعدم الفرق، وذلك لإطلاق النص والفتوى. والمراد بالنصّ هو «عموم من أتلف» وبالفتوى إطلاق كلمات القوم فى الأبواب المختلفة من العقود أو عند ذكر القاعدة مطلقة. هذا، ولكنّك بعد ما عرفت من الدليل الذى بنينا عليه فى هذا الباب تعلم الفرق الواضح بين صورتى العلم والجهل، فإنّه إذا كان الدافع عالماً بأنّ الهبة الفلانية مثلًا غير صحيحة شرعاً، ومع ذلك لم يعتنِ بحكم الشرع، وأقبض الموهوب له بانياً على صحتها عند نفسه، فمن الواضح أنّه لا ضمان للقابض هنا، لأنّ المالك هو الذى دفع المال إليه عالماً عامداً، وسلّطه عليه مجاناً، وكذلك الأمر إذا باعه بغير ثمن عالماً بفساده، وسلّط المشترى عليه. كما أنّ الأمر فى عكسه كذلك، فلو أعطاه المشترى عارية معوضة بتوهم صحة العارية المعوضة، وكان المشترى عالماً بالفساد، فإنّه لا يصحّ له أخذها، ولو أخذها كان ضامناً، لقاعدة احترام مال المسلم، وعدم جواز أخذه وإتلافه بغير إذن صاحبه، والإذن هنا مبنىّ على مبنى فاسد وهو توهم الصحّة، بخلاف ما لو كان عالماً بالفساد غير مكترث بحكم الشرع، بل بانياً على الصحة من قبل نفسه، وبالجملة، فإنّ المسألة واضحة بعد ما عرفت من مبانيها.

الخامس: هل يعتبر القبض فى الضمان؟

هل اللازم فى الضمان القبض أو يكتفى بمجرّد الصيغة؟ فلو أنّ عقداً أوجب الضمان بصحيحه بلا حاجة إلى القبض والإقباض كما هو كذلك فى أكثر العقود الصحيحة، فإنّه ينتقل الثمن إلى ملك البائع، كما ينتقل المثمن إلى ملك المشترى بمجرّد العقد، وإن كان درك المبيع على البائع قبل الإقباض، وكذلك الثمن بالنسبة إلى المشترى فهل الضمان فى فاسده كذلك؟ لا ينبغى الشكّ فى أنّ الضمان فى الفاسد يتوقف على القبض لأنّ الأدلّة السابقة كلّها تدور مدار القبض والإقباض، ولا سيّما ما اخترناه من قاعدة احترام مال المسلم، وكذا الكلام فى عكس القاعدة، فإنّ التسليط المجانى لا يحصل إلّابالقبض.

السادس: فى شمول القاعدة للمنافع والأعمال

قد يقال إنّ هذه القاعدة مبنيّة على قاعدة اليد، وهى وإن كانت صحيحة بحسب الدلالة، ومنجبرة سنداً بعمل الأصحاب، لكنّها لا تشمل المنافع، ولاـ الأعمال، فالمأخوذ بالإجارة الفاسدة خارج عن عنوان القاعدة، سواء فى إجارة الأعيان، أو إجارة الأنفس. ولكن بعد ما عرفت من أنّ عمدة الدليل عليها هو قاعدة احترام مال المسلم تعلم بأنّه لا فرق فيها بين الأعيان والمنافع والأعمال. أمّا بالنسبة إلى المنافع فلأنّ المنافع المتعلقة بالأعيان مملوكة لمالكها ومحترمة كاحترامها، لا يجوز أخذها ولا إتلافها إلّابرضا مالكها، ومقتضى

هذا الإحترام ثبوت الضمان على من أتلفها بغير إذنه، وبدون رضاه، مضافاً إلى صدق الأخذ فى المنافع يتبع العين، فمن أخذ العين فقد أخذ منافعها. وأمّا فى الأعمال- أعمال الحرّ- التى لا تكون مملوكة، ولا يصدق عليها المال قبل وجودها، فالقاعدة أيضاً تشملها، فإنّ أعمال الحرّ أيضاً محترمة، ولذا لو أمر شخص القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۰۱ رجلًا بعمل، ولم يكن هناك قرينة على التبرّع، فلا شكّ أنّه ضامن لأجرته، كما هو المتعارف بالنسبة إلى كثير من أرباب الحرف، يؤمرون بأمور ولا- يتكلم عن مقدار الأجرة، فإذا تمّت الأعمال أخذوا أجرة مثل أعمالهم، ولا- يتصور أن يكون فقيه قائلًا بعدم لزوم أجرة المثل على الأمر فى أمثال المقام. نعم، لو كان هناك قرائن على التبرّع، كمن يطلب معاوناً على أخذ شيء سقط من يده أو شبه ذلك ممّا هو مبنّى على المجانيّة، فلا شكّ أنّه حينئذٍ ليس ضامناً لأجرة المثل. ولو لم يكن هناك قرينة لا على التبرّع، ولا على الإجارة، كان أيضاً ضامناً، لأنّ الأصل فى الأعمال هو احترام حال صاحبها، فالتبرّع يحتاج إلى دليل. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۰۳

۲۰ قاعدة اليد

اشارة

إعلم أنَّ هناك قاعدتان «قاعدة ضمان اليد» و «قاعدة حجيّة اليد». والمراد من القاعدة الثانية أنّ اليد دليل على الملك إلّاأنّ يثبت خلافه، وقد مرّ الكلام فيها مستوفىء فى المجلّد الثانى من هذا الكتاب، وهى القاعدة الخامسة من القواعد التى تكلّمنا فيها. وأمّا «قاعدة ضمان اليد» التى نبحث عنها الآن، فهى عبارة عن كون اليد الغاصبة سبباً لضمان صاحبها وإن وقع التلف لمتلف سماوى أو ورد على المال نقص أو عيب، وهكذا اليد الأمينة إذا خرجت عن الأمانة بالتعدّى أو بالتفريط، فهى أيضاً ضامنة. والكلام فيها تارة عن ما يدلّ على ثبوتها وأخرى عن محتواها، وثالثة عمّا يتفرّع عليها.

المقام الأول: فى مصدر القاعدة

اشارة

ويدلّ عليها أمور:

۱- السنّة

الرواية العامّة المعروفة المستدلّ بها فى كلمات علماء الفريقين، وجميع الكتب الفقهيّة، التى يبحث فيها عن مسائل الضمان، وهى قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۰۶ ولكن لا توجد هذه الرواية فى منابع الحديث والكتب الفقهية لأصحابنا إلّا مرسلة. وممن رواها كذلك المحدث النورى رحمه الله فى «المستدرك» فى كتاب الغصب عن أبى الفتوح الرازى فى تفسيره عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله أنّه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» «۱». وروى عن «غوالى اللئالى» مثلها «۲». ولكن الجمهور رووها مسندة فى غير واحد من كتبهم عن «سمرة». فقد روى ابن ماجة، فى سننه فى كتاب الصدقات فى باب العارية، عن إبراهيم بن المستمر، محمد بن عبداللّه، يحيى بن حكيم، ابن أبى عدى جميعاً، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» «۳». ورواه احمد فى مسنده بسنده عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب، عن النبى صلى الله عليه و آله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» «۴». ورواه أيضاً فى موضع آخر من

کتـابه عن الحسن، عن سمرة، عن النبی صلی الله علیه و آله ثم ذکر مثله، فقـال: ثم نسـی الحسن قال: «لا یضـمن» «۵». ورواه البیهقی أیضاً فی «السنن الکبری» بسنده عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبی صلی الله علیه و آله قال: «علی الید ما أخذت حتی تؤدّیه»، ثمّ إنّ الحسن نسـی حدیثه فقال: «هو أمینک لا ضمان علیه» «۶». ورواه غیره أیضاً من محدثیهم. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۲۰۷ وهل المراد من نسیان الحسن الحدیث هو نسیانه واقعاً، أو رغبته عنه لضعفه؟ لهم کلام ذکره ابن ترکمانی فی «الجوهر النقی» الذی طبع بهامش السنن الکبری «۱». وکان الحسن توهّم شمول الحدیث لموارد الأمانة من العاریة وغیرها (وقد رواه غیر واحد منهم فی باب العاریة)، ولکنّه توهم فاسد کاسد، کما سیأتی إن شاءاللّه تعالی. وإذا بحثنا فی سند هذه الروایة نجدّ ضعف إسنادهم عندنا غالباً، وعلی نحو الخصوص هذا الحدیث، لروایة سمرة بن جندب، الذی هو من أفسق الناس، وروایته مشهورة فی مخالفة النبی صلی الله علیه و آله، ومذکورة فی بحث لا ضرر، وموقفه من معاویة واختلاق الأحادیث، وحضوره مع قتلة الحسین علیه السلام فی کربلاء وشبه ذلک معروف. ولکنّ شهرتها تغنی عن البحث فی سندها، والاستدلال بها فی کتب الفریقین وإرسال الفقهاء لها إرسال المسلّمات وموافقتها للسیرة العقلائیّة وغیر ذلک مؤیدة لها. فقد استدلّ «شیخ الطائفة» رحمه الله بها فی کتاب الغصب فی المسألة ۲۲ من «الخلاف» فی (من غصب ساجة فبنی علیها)، ثمّ ذکر حدیث سمرة، ثم قال: وهذه ید قد أخذت ساجة فعلیها أن تؤدّیها والاستدلال بها فی الکتب الفقهیّة والاستدلالیة کثیر ومشهور؟ وفی معناها ما روی عن طرقهم أیضاً مسنداً عن عبداللّه بن سائب بن یزید، عن أبیه عن جدّه عن النبی صلی الله علیه و آله قال: «لا یأخذ أحدکم متاع أخیه لاعباً ولا جادّاً، فإذا أخذ أحدکم عصا أخیه فلیردّها إلیه» «۲». دلّ علی أنّ أخذ مال الغیر سواء کان عن لعب أوجّد یوجب ردّه إلی صاحبه. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۲۰۸

۲- الروایات الخاصّة

ویدلّ علیه أیضاً الروایات الخاصّة الواردة فی أبواب العاریة، والإجارة، والمضاربة، والرهن، وغیر ذلک، ممّا یدلّ علی أنّ المستعیر أو المستاجر أو العامل أو المرتهن إذا حصل منه التعدّی أو التفریط فهو ضامن لتلف العین، ولیس ذلک إلّاأنّ یده تنقلب إلی ید غیر أمینة، فلا یشمله حکم براءة الأمین عن الضمان، فینطبق علی ما نحن فیه وهو کون الضمان علی صاحب الید إلّاأنّ یؤدّیه إلی مالکه. وهذه الروایات کثیرة جدّاً وحیث نبسط القول فیها عند الکلام فی القاعدة الآتیة، ونذکر أنّ هناک طوائف کثیرة من الروایات، ونذکر نموذجاً من کلّ طائفة وهی قاعدة عدم ضمان الأمین، فنصرف النظر عن ذکرها الآن، ونوکلّ أمرها إلی تلک القاعدة. وهذه الروایات وإن وردت فی موارد خاصّة إلّاأنّه یمکن استفادة العموم منها بلا إشکال بعد إلغاء الخصوصیّة منها قطعاً. أضف إلی ذلک أنّ فیها تعلیلات أو ما یشبه التعلیل الذی یستفاد منه أنّ حکم الضمان وعدم الضمان یدور مدار الأمانة والغصب، فإذا کانت الأیدی غیر أمینة کانت ضامنة حتی تؤدّیه. والحاصل أنّ جمیع ما سیأتی إن شاءاللّه فی القاعدة التالیة من عدم ضمان الأمین یدلّ بمهفومه علی أنّ غیر الأمین ضامن. فإذن لا یختصّ الدلیل علی قاعدة «علی الید» بخصوص الروایة النبویّة المرسلة المشهورة، بل الدلیل علیها کثیر، وما أکثره، ولکنَّ هذه الأدلّة متفرقة فی مختلف أبواب الفقه، ولو جمعت کانت کتاباً مستقلّا.

۳- احترام مال المسلم

ممّا یدلّ قویاً علی قاعدة الید قاعدة «احترام مال المسلم» بما عرفت لها من المعنی فی مبحث قاعدة «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، فإنّ الأصل فیها وفی قاعدة القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۲۰۹ الید وغیرهما من اشباههما هو أنّ مقتضی السلطنة علی المال عدم جواز تصرف غیره فیه من دون إذنه، فلو تصرّف فیه، وتسلّط علیه فتلف کان ضامناً، وإلّا انتهکت الحرمة للمال. وبالجملة حرمة مال

المسلم بل وغیر المسلم الملحق به، کحرمة دمه، ولا یکون هذا مجرّد حرمة تکلیفیة کما ذکره بعض الأکابر، بل حرمة وضعیّة أیضاً، وکیف یکون المال محترماً ولا یجب تدارکه عند التلف فی غیر ید مالکه بغیر إذنه؟ وبالجملة فإنّ التدارک للفائت من شؤون احتمال المال، وبدونه لا یعدّ محترماً قطعاً، وتمام الکلام فی هذا الأمر ذکرناه فی مبحث قاعدة ما یضمن فراجع.

۴- بناء العقلاء

یدلّ علیها أیضاً بناء العقلاء فإنّهم لا یزالون یحکمون بضمان من استولی علی شیء بغیر حقّ ثم تلف عنده ولو لم یکن عن تعدّ أو تفریط، فاذا غصب غاصب حیواناً فهلک، أو دارهم، أو دنانیر فسرقت، أو البسة فخرقت، أو غنماً فأکلها الذئب، فإنّ الحکم بالضمان فی جمیع ذلک مفروغ عنه عندهم، وحیث إنّ الشارع لم یردع عنه، بل أمضاه عملًا وقولًا، فهو ثابت فی الشرع أیضاً. نعم، هنا بعض انواع التلف ممّا یکون بعلّة عامّة، یخفی الضمان فیها عند العقلاء، مثل ما إذا غصب غاصب داراً فوقعت الزلزلة فی کلّ البلد فانهدمت جمیع دوره أو کثیر منها وانهدمت هذه الدار المغصوبة فی ضمنها، لا سیّما إذا کانت الدار قبل ذلک فی ید المتصرف فیه بإذن منه کالجاریة والعاریة، ثمّ مضی الوقت وقصّر فی ردّها إلی صاحبها فوقعت الزلزلة، أو أصابها مطر شدید، وجرت السیول فانهدمت بها، أو ما أشبه ذلک ممّا لا یختصّ بهذه الدار ولا تفاوت فیه بین أن تکون بید المالک أو غیره. وأوضح منه ما إذا لم یکن التصرّف حراماً علیه بسبب الجهل، کمن أخذ مال غیره جاهلًا فتلف فی یده بسبب عامّ من غیر تعدّ ولا تفریط، فإنّ الحکم بالضمان فی القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۲۱۰ جمیع ذلک عند العقلاء غیر ثابت، وإن کانت بعض هذه المصادیق أوضح من بعض. ولم نجد إلی الآن تصریحاً بهذا فی کلماتهم، وهل اطلاق فتاواهم واطلاقات أدلّة الضمان تشمل مثل هذا أو لا تشتمله؟ وإنّما هی منصرفة عنه، لا سیّما إذا لم یکن التصرّف فیه محرّماً علیه لجهله أو نسانه أو غیر ذلک؟ لا یخلو عن تأمّل. ولعلّه قد یتوهم دلالة ما رواه السکونی، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: «کان أمیر المؤمنین علیه السلام یضمن الصبّاغ، والقصّار، والصائغ احتیاطاً علی أمتعة الناس، وکان لا یضمن من الغرق، والحرق، والشیء الغالب» «۱» علی المطلوب. ولکنّه أجنبی عمّا نحن فیه، فإنّ هذا الاجراء امناء، ولکن إذا شکّ فی مقام الإثبات ولم یعلم صدق دعواهم فی التلف بغیر تفریط لابدّ من قیام قرینة علیه، فإنّ کانوا ثقات فهو قرینة علی ذلک، وکذا إذا أقاموا بیّنة عادلة، وإن وقع غرق، أو حرق، أو شیء غالب وأخذت العین المستأجرة فی خلال أموالهم وأموال غیرهم فهو أیضاً قرینة علی المطلوب، وسیأتی الکلام فیه مستوفی إن شاءاللّه فی القاعدة التالیة، وهی قاعدة عدم ضمان الأمین، فلا یمکن الاستدلال بها علی ما هو کلّ الکلام فتأمّل.

المقام الثانی: مفاد القاعدة

وقبل کلّ شیء لابدّ من تحلیل الروایة المرسلة المشهورة: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» لما عرفت من إنجبار ضعف سندها بعمل المشهور من الفریقین، فنقول ومنه سبحانه التوفیق: الحرف الموصول فی قوله «ما أخذت» عامّ یشمل کلّ شیء، کما أنّ الید عامّة تشمل الید الأمینة والخائنة، ولکن سیأتی استثناء الید الأمینة منها إذا لم یحصل منها تعدّ أو تفریط. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۲۱۱ ومن الواضح أنّ الید هنا کنایة عن السلطة علی شیء لا الجارحة المعروفة، فإنّها لما کانت سبباً للسلطة علی الأشیاء غالباً صارت کنایة عن هذا المعنی، فلو حصلت السلطة بغیر الید فلا شک أنّ ذلک داخل فی القاعدة. کما أنّ «الأخذ» لیس المراد به الأخذ الخارجی بالید أو غیرها، بل التسلّط علی شیء ولو لم یکن بأخذه. ومن هنا یعلم أنّ کلمة «علی الید» خبر مقدم و «ما أخذت» مبتدأ مؤخّر، وأنّ الجار والمجرور متعلقان بفعل مقدّر وهو «یستقر» أو ما یشبهه وهو ظرف مستقر. وأمّا لفظة «علی» فهی للإستعلاء کما هو الأصل فیها، فکأنّ الأشیاء المأخوذة تستقرّ علی ید آخذها، ویکون ثقلها علیها ما لم تؤدّها إلی صاحبها، فهذا الثقل باقٍ علیه إلّاأنّ یردها، ومعنی

كون ثقلها عليها هو ضمانها، فهو كناية لطيفة عن الضمان. كما قد يقال: «إنّ هذا على عنقى، أو على عاتقى، فكأنّه حمل حمله على عنقه، أو على عاتقه، وثقله عليه، حتى يخرج من ضمانه، حتى أنّه إذا تلف لا يرتفع ثقله عنه بل يبقى فى عالم الاعتبار حتى يؤدّى مثله أو قيمته، فإنّه أيضاً نوع أداء للعين عند تلفه، لقيام المثل أو القيمة مقامه. وقد يقال: إنّه «فى ذمّتى، أو على ذمتى» فتارة تفرض الذمة كوعاء وتستقرّ العين فيه، وربما تتصور كمحمول يحمل العين عليه، وعلى كلّ تقدير، فكلّ هذه التعابير كنايات عن الضمان. بقى هنا أمور الأمر الأول: لا فرق فى مسألة الضمان هنا بين العلم والجهل، فلو لم يكن مأذوناً من قبل المالك، وتلف فى يده كان ضامناً، وذلك لإطلاق قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت ...» لعدم وجود قيد فيه من هذه الجهة، هذا «أولًا». وثانياً: اطلاق سائر الأدلّة والروايات الواردة فى المسألة أيضاً دليل على المقصود. و ثالثاً: قاعدة احترام المال أيضاً تقتضى ذلك من دون أىّ فرق. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢١٢ و رابعاً: لا فرق فى السيرة العقلائية بين الصورتين. أضف الى ذلك كلّه ما ورد فى بعض الروايات الخاصة التى يلوح منها عدم الفرق بين الجاهل والعالم، مثل ما رواه على بن مزيد (على بن فرقد) صاحب السابرى قال: «أوصى إلىّ رجل بتركته فأمرنى أن أحجّ بها عنه، فنظرت فى ذلك فإذا هى شىء يسير لا يكفى للحج، فسالت أبا حنيفة وفقهاء أهل الكوفة، فقالوا: تصدّق بها عنه- إلى أنّ قال- فلقيت جعفر بن محمد عليهما السلام فى الحجر فقلت له: رجل مات وأوصى إلىّ بتركته أن أحجّ بها عنه، فنظرت فى ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدّق بها، فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدّقت بها، قال: ضمنت! إلّاأنّ لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ ما يحجّ به من مكة فأنت ضامن» «١». وفى معناه روايات أخرى وردت فى نفس ذاك الباب. وهى وإن كانت واردة فى مورد الإتلاف، إلّاأنّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين التلف من هذه الجهة، فلو كان تصرفه فيه بغير إذن مالكه جهلًا منه بذلك سواء كان عن تقصير أو قصور، فتلف عنده، فهو له ضامن، (فتأمّل). الأمر الثانى: لا شكّ فى الضمان إذا كان التلف مستنداً إلى كونه فى يده واستيلائه عليه، بحيث لو كان عند مالكه لما أصابه هذه المصيبة والتلف السماوى، فهو وإن لم يكن متلفاً له، ولكنّ يده كانت عليه من معداته، وكذا إذا لم يعلم كون التلف مستنداً إلى هذا أو إلى سبب عام لا تفاوت فيه بين استيلاء المالك عليه واستيلاء الغاصب. أمّا لو كان السبب من الأسباب العامّة الظاهرة على كلّ أحد كوقوع زلزلة أو إصابة صاعقة، أو غرق أو حرق عام، لا يتفاوت فيه الحال بين أبناء البلد، فذهب بأموال المالك وأموال الغاصب كليهما ومن جملتهما هذا المال الموجود فى يد الغاصب القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢١٣ بحيث لا يكون لاستيلاء الغاصب أيّة مدخليّة فى التلف، ولا سيّما إذا لم يصدق عليه عنوان الغاصب، وإن كان غير مأذون كالجاهل، فظاهر إطلاقات كلماتهم وفتاواهم هنا شمول قاعدة (على اليد) له أيضاً، لأنّا لم نجد من فرق بينهما وإن لم نجد من صرّح بالإطلاق أيضاً. وقد مرّ الكلام فيه وأنّه لم نجد لهم كلاماً فيه. نعم، يظهر التفصيل من بعض الكلمات لا بالنسبة إلى نفس العين ولا منافعه المستوفاة، بل بالنسبة إلى المنافع غير المستوفاة، فإنّه قال: «نعم، هذه القاعدة (قاعدة التفويت) لا تجرى بالنسبة إلى جميع أقسام المنافع غير المستوفاة، وتكون مخصوصة بما إذا كان عدم الإستيفاء مستنداً إلى تفريطه، لا إلى آفة سماوية، فلو غصب بستاناً مثلًا أو دابّة كذلك، وكان عدم استيفاء الغاصب لمنفعة ذلك البستان، أو تلك الدابّة لوصول آفة سماوية إليهما، لا لحبس الغاصب لما على مالكهما، فلا تجرى هذه القاعدة، ولا يمكن القول بالضمان لأجل قاعدة التفويت» إنتهى «١». وكلامه وإن كان فى قاعدة التفويت (أى تفويت منافع الملك)، ولكنّ الظاهر أنّه لو تمّ كلامه فيها فلابدّ من القول به فى العين أيضاً، وفى قاعدة (على اليد) لعدم الفرق بينهما فى هذه الجهة والدليل فيها هو الدليل فى المنافع. والظاهر أنّ بناء العقلاء الذى هو الأصل فى هذه القواعد على ذلك أيضاً، أعنى: الفرق بين الصورتين، فإذن يمكن التفصيل فى المسالة بين الآفات العامّة وغيرها. ولكنّ الجرأة على هذا الحكم مع إطلاق الروايات والفتاوى، وعدم تعرّض حدّ من الأصحاب فيما رأينا للتفصيل مشكل جدّاً، وإن كان الحكم بالإطلاق أيضاً لا يخلو عن إشكال، والمسألة تحتاج إلى مزيد تأمّل، وتحقيق، واللّه الهادى إلى سواء الطريق. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢١٤ الأمر الثالث: لا فرق بين ضمان العين والمنافع سواء كان مستوفاة أو غير مستوفاة. أمّا المنافع المستوفاة فالمعروف بينهم ضمانها ولا ينبغى الشك فيها، فلو غصب داراً وسكنها فعليه

أجرة مثل منافعه التى استوفاها أو غصب دابّة فركبها. ويدلّ على ذلك جميع ما يدلّ على ضمان نفس العين، بل المنافع داخلة فى قوله «على اليد ما أخذت» فانّ (أخذ) صادق بالنسبة إلى المنافع أيضاً ولو بتبع أخذ العين، كما أنّ التسليم للمنافع فى باب الإجارة إنّما هو بتسليم العين المستاجرة، وتوهم أنّ قوله «حتى تؤديه» لا يشملها باطل لأنّ أداء المنافع إنّما هو بأداء العين. وكذلك قاعدة احترام مال المسلم شاملة لها لأنّ المنافع المستوفاة أيضاً من الأموال، وهكذا لا فرق فى السيرة العقلائيّة بين العين والمنفعة. أضف إلى ذلك كلّه وقوع التصريح به فى بعض نصوص الباب، كما فى صحيحة أبى ولّاد الحناط عن الصادق عليه السلام فإنّه ذكر فى جواب أبى ولّاد الحنّاط الذى اكترى بغلًا ثم جاوز به عن الشرط، فذهب به من الكوفة إلى النيل، ومن النيل إلى بغداد، ومن بغداد إلى الكوفة، فقال: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة، توفّيه إيّاه ...» «۱». ومثله ما ورد عنه عليه السلام بطرق عديدة فى نفس ذاك الباب «۲». فهذا كلّه دليل على ضمان المنافع المستوفاة بلا ريب. وأمّا المنافع غير المستوفاة فالمحكى عن المشهور أيضاً الضمان فيها، وهو الموافق لقاعدة احترام مال المسلم، فمن غصب داراً من غيره ولم يسكنها فقد أتلف منافعها على مالكه، وحرمة هذه المنافع تقتضى تداركها بأجرة مثلها، وكذلك من غصب مركباً أو لباساً أو غيرذلك. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۵ ويدلّ عليه أيضاً سيرة العقلاء، فإنّهم لا يشكّون فى وجوب أجرة المثل على الغاصب للدار، وإن لم يسكنها، وكذا غيره من أشباهه، وحيث لم يمنع منها الشارع فهو إجازة لهذا البناء المستمر. بل يمكن القول بدلالة قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» عليه، فإنّ المنافع ولو كانت بالقوة يكون أخذها بتبع أخذ العين، وإذا مضى وقتها ولم يستوفها يصدق أنّه أتلفها فتأمّل. وبالجملة لا ينبغى الشك فى ضمان المنافع بكلا قسميها. إنّما الكلام فى أنّه إذا كان للعين منافع مختلفة تتفاوت بحسب القيمة، مثل السيارة أو المراكب الأخرى، تارة تحمل عليها الأثقال والأحمال، وأخرى يركبها الإنسان، وقد يكون كراؤها فى الثانى أكثر من الأول أو بالعكس، فإذا كان هناك سيارة قابلة لكلتا المنفعتين، فغصبها غاصب ولم يستوفِ منافعها، فهل هو ضامن لأكثر الأمرين؟ أو لأقلهما؟ أو يكون المالك بالخيار؟ الظاهر هو الأول لأنّ جميع ما عرفت من الأدلّة الدالّة على ضمان المنافع غير المستوفاة تدلّ على أكثر الأمرين، لصدق توفيت الأكثر عليه، ولكون الأكثر مأخوذاً بتبع العين، ولقاعدد احترام مال المسلم، ومن أمواله منافعه، والمفروض أنّ العين هنا قابلة للمنفعة التى هى أكثر. الأمر الرابع: لو تلف المال وكان مثلياً وجب مثله، كما أنّه لو كان قيمياً وجب قيمته. وهذا الحكم هو المشهور بين فقهائنا حتى إدّعى الإجماع عليه. والعمدة فيه أنّ الواجب على الغاصب أداء العين، فاذا لم يكن أداء العين فالواجب عليه الأقرب فالأقرب، ومن الواضح أنّ المثل فى المثلى أقرب إلى العين من كلّ شىء، لاشتماله على ماليّة العين مع كثير من أوصافه، فمهما أمكن التدارك بالمثل كان واجباً، وهذا هو المستفاد من قوله «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۶ وكذلك هذا هو مقتضى قاعدة احترام مال المسلم- إلى غير ذلك من الأدلّة التى مرّت عليك. نعم، إذا لم يوجد له مثل أو كان متعسّراً، لم يجب عليه إلّاأداء ماليته، لأنّه الأقرب إليه من كلّ شىء، والظاهر أنّ هذا هو الذى جرت عليه سيرة العقلاء الممضاة من قبل الشارع المقدّس. هذا، ولكنّ المهم تعيين ضابطة الفرق بين المثلى والقيمى، ولهم هنا تعاريف كثيرة لا- يهمنا بيانها جميعاً والبحث عمّا يرد عليها. والحق أن يقال: أنّه لم يرد هذان العنوانان فى لسان دليل شرعى، عدا ما يتوهم من دلالة قوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ...» «۱». ولكن الظاهر أنّ الآية أجنبية عن المقام، بل هى ناظرة إلى مسألة القتال فى الأشهر الحرم، وإلى قصاص النفس، ولذا عبّر فيها بالتعدّى فى الجانبين، ومن الواضح أنّ مسألة الضمان بالتلف ليست من هذا القبيل، ويظهر ما ذكرنا لمن راجعها ولاحظ ما قبلها وما بعدها من الآيات. وكذا لم يرد فى معقد إجماع، وإن إدّعاه شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله فى مكاسبه، ولو سلمنا الإجماع على ذلك فالظاهر أنّه ليس إجماعاً تعبّدياً، بل هو مأخوذ من بناء العقلاء فى أبواب الضمانات كما مرّ وسيأتى الإشارة إليه أيضاً. نعم، ورد التعبير بالمثل فى صحيحة أبى ولّاد المشهورة، حيث قال الصادق عليه السلام: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفّيه إيّاه»» .ولكنّ من الواضح أنّها أيضاً أجنبية عن المقام، بل هى

ناظرة إلى أجرة المثل كما هو واضح. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۷ وحينئذٍ لا- يبقى مجال للبحث عن تعريف المثلى تارة بأنّه: «ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته» (كما عن التحرير)، أو أنّه «ما تساوى أجزاؤه فى الحقيقة النوعيّه»، كما عن «غاية المراد»، أو أنّه «المتساوى الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات»، كما عن «الدروس»، أو «ما يجوز بيعه سلماً»، كما عن بعض العامة، أو «ما قدّر بالكيل والوزن» (كما عن بعض آخر منهم) إلى غير ذلك، ثم البحث عن ما يرد عليها نقضاً وعكساً، وكذا الكلام بالنسبة إلى القيمى الذى هو مقابله، وذلك لما عرفت من أنّه فرع ورود هذا العنوان فى لسان دليل شرعى أو معقد إجماع معتبر. ومن الجدير بالذكر أنّ شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله لما لم يجد لشىء من هذه التعاريف ملاكاً واضحاً التجأ إلى الأخذ بالقدر المتيقن بعد ما اعتقد بورود العنوانين فى معقد إجماع معتبر فقال: «كلّما ثبت كونه مثلياً بالإجماع كان مضموناً بالمثل، وكلّما كان قيمياً كذلك كان مضموناً بالقيمة»، ثم تكلّم فى موارد الشكّ مثل الذهب، والفضة المسكوكين، والحديد، وما أشبهه من الفلزات، والعنب، والرطب، وغيرها، وإنّ مقتضى الأصل، كونه قيمياً أو مثلياً أو تخيير الضامن أو تخيير المالك. ولكنّ الإنصاف أنّه ليس لنا هنا معيار أوضح من الرجوع إلى بناء العقلاء فى أمثال المقام، ويظهر من الرجوع إليهم أنّه كلّما يوجد له مثل متقارب الصفات بسهولة ولا يكون من الشواذ التى لا تصل الأيدى إليه نادراً فحينئذٍ يحكمون بوجوب تحصيل المثل على الضامن، إلّاأنّ لا يكون المطلوب فيها إلّاالماليّة كالنقود الرائجة، ولم ينكر الشرع هذا البناء. والحاصل أنّ الأعيان على ثلاثة اقسام: قسم لا يطلب منها إلّاالماليّة، كالأوراق التى تستعمل بعنوان النقد الرائج فى زماننا، فلو تلف شىء منها عند الضامن أو أتلفه فليس عليه إلّاأداء ما يعادله بحسب الماليّة، فيجوز إعطاء عشرة فى مقابل واحد إذا كان مجموعها يعادله، كعشرة دنانير فى مقابل ورقة تعادلّ عشرة، وقسم منها يطلب منها الماليّة والصفات أيضاً وهو على قسمين: ما يوجد له مثل غالباً يشتمل على أكثر القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۸ صفاته، وبناؤهم فيه على أداء المثل، وقسم منها قلّما يوجد له مثل يشتمل على اغلب صفاته، ففيه يكون الضامن مكلّفا بأداء القيمة فقط. ومن هنا يظهر بسهولة أنّهما يختلفان باختلاف الأمكنة والأزمنة فرّب شىء يكون مثليّا فى مكان وقيمياً فى مكان آخر، أو مثلياً فى زمان وقيمياً فى زمان آخر. والظاهر أنّه ليس المدار على الأشخاص، بل المدار على نوع المكلّفين ونوع الأجناس، فلو وجد للقيمى مثل أحياناً أشكل إلزام الضامن بأدائه، كما أنّه لو أختار الضامن المثل حينئذٍ يشكل إلزام المالك بقبوله، فإنّ هذه الأحكام لا تدور مدار الأفراد. ولكن مع ذلك كلّه لا ينبغى الشك أنّه قد تقع الشبهة فى تشخيص مصاديقهما، ويكون لها مصاديق مشكوكة، كما هو الحال فى جميع المفاهيم العرفيّة والشرعيّة، فانّ هناك مصاديق معلومة الدخول، ومصاديق معلومة الخروج، ومصاديق مشكوكة فى كلّ عنوان. ولا يبعد تخيير المالك فى جميع ذلك، لأنّ الأصل اشتغال الذمّة ولا- تحصل البراءة إلّابه، ولكن هنا أقوال واحتمالات أخر تعرّضوا لها فى الكتب الفقهيّة، والاولى إيكال البحث عنها إلى محلها. وكذلك بالنسبة إلى صورة تعذّر المثل فى المثلى، أو إذا لم يوجد المثل إلّابأكثر من ثمن المثل، أو غير ذلك من أحكام «بدل الحيلولة» وغيرها لأنّها محررة فى كتاب البيع من الفقه. وهكذا الكلام بالنسبة إلى القيمة فى القيمى وأنّ المدار فيه على قيمة يوم الضمان أو يوم التلف، أو يوم الأداء، أو أعلى القيم، أو يوم إعواز المثل، فيما إذا كان المثل موجوداً من قبل ثم أعوز أو غير ذلك. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۱۹

۲۱ قاعدة عدم ضمان الأمين

اشارة

هذه القاعدة ممّا استند إليه الفقهاء فى أبواب مختلفة، وهى من أشهر القواعد الفقهيّة وأوسعها دليلًا، وأكثرها تفريعاً، وحاصلها أنّ من أخذ مال غيره بعنوان الأمانة سواء كان فى عقد إجارة، أو عارية، أو مضاربة، أو مزارعة، أو مساقاة، أو وديعة، أو وكالة، أو رهن، أو ولاية على الصغار، أو جعالة، أو وصاية، أو غير ذلك من أشباهه، فهو غير ضامن له إذا تلف من غيرتعدّ ولا تفريط فى حفظها، ولم

يخالف فيها على إجمالها أحد ممن نعلم، وإن وقع البحث والكلام فى خصوصياتها. ولكن قبل الشروع فى ذكر أدلّتها على كثرتها لابدّ من التنبيه على أمرين: ١- أنّ الكلام فى هذه القاعدة قد يكون من جهة مقام الثبوت بأن يعلم أنّ الأمانة الفلانيّة لم يقع فيها تعدّ ولاـ تفريط، وهلكت بغير ذلك، ثم نتكلم فى عدم ضمانه. وأخرى يقع الكلام فى مقام الإثبات، وهو ما إذا علم بالتلف ولكن شكّ فى استناده إلى التعدّى والتفريط، فهل يحكم بضمان من تلف فى يده أم لا؟ وقد وقع الخلط فى كلمات بعض الأعلام بين المقامين، وحصل منه اشتباه فى أحكام المسألة. وليعلم أنّ الروايات الواردة فى هذه القاعدة أيضاً مختلفة، بعضها ناظرة إلى المقام الأول، وهو مقام الثبوت، وبعضها ناظرة إلى المقام الثانى، وهو مقام الإثبات، ولابدّ من إعطاء كلّ حقّه، كى لا تختلط الأحكام فى فروع القاعدة، وما يستنتج منها. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۲ ۲- تطلق الأمانة فى هذه الأبواب على معنيين: الأول: ما يكون فى مقابل الغصب، فالأمين هو الذى ليس بغاصب، وعلى هذا المعنى المستأجر، والوكيل، والعامل فى المضاربة، والمستعير، ونظرائهم من الأمناء، وإن لم يكونوا ثقاة لأنّ المفروض أنّهم أخذوا المال من مالكه برضاه فهم ليسوا بغاصبين. الثانى: ما يكون فى مقابل الخيانة، وبعبارة أخرى يكون فيها معنى الوثاقة، فالأمين هو الذى يثق الإنسان بقوله وإخباره، فلو شهد مثلًا أنّ المال تلف بغيرتفريط منه يعتمد على كلامه. وروايات الباب بعضها ناظرة إلى المعنى الأول، وبعضها إلى المعنى الثانى، ولابدّ فى كلّ مقام من التمسك بالقرائن الحالية أو المقالية. وقد يشتبه الحال ولاـ يعلم أنّ الأمانة فى الرواية بالمعنى الأول أو الثانى؟ فمن الأول ما عن غياث بن إبراهيم، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب، فضاعت فلم يضمّنه، وقال: إنّما هو أمين» «۱». ومن الثانى ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبى يتطول عليه إذا كان مأموناً» «۲». فإنّ القصّار والصائغ مأمونان بالمعنى الأول، فقوله: «إذا كان مأموناً»، فهو للمعنى الثانى، وكم لهما من نظير فى أبواب الضمانات. ومن الجدير بالذكر أنّ الأمانة بالمعنى الأول تناسب مقام الثبوت، وبالمعنى الثانى تناسب البحث عن مقام الإثبات، وكن من هذا الموضوع على بصيرة، فإنّه ينفعنا فى جميع أبحاث المسألة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۳ وإذ قد عرفت ذلك فلنرجع إلى البحث عن مصادر القاعدة «أولًا»، وعن محتواها وما يتفرع عليها «ثانياً».

۱ فى أدلّة القاعدة

اشارة

يمكن الاستدلال عليها بعد الإجماع اللائح من كلمات القوم، وعدم ظهور المخالف فيها، بالكتاب، والسنة، وبناء العقلاء. الاول: الكتاب العزيز أمّا من كتاب اللَّه فقد استدل بقوله تعالى: «ما عَلَى الْمحسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» «۱» ، وكون الأمين محسناً واضح. كما أنّ الضمان سبيل فينفى عنه بمقتضى الآية. والآية وإن وردت فى مورد الجهاد، واستثناء المرضى، والضعفاء، وأشباههم عن حكمه إذا نصحوا للّه ورسوله، ولكنّ التعليل فيها عام يشمل المورد وغيره. هذا، والاستدلال بها لا يخلو عن إشكال، فانّ صدق المحسن بالنسبة إلى الودعى، ومن يتبرع بحفظ متاع، كآخذ اللقطة ليجد صاحبها، وشبه ذلك ظاهر، ولكنّ صدقه بالنسبة إلى الأجير، والمستعير، والعامل فى المضاربة، ونظائرهم ممّن يأخذ المال من مالكه لمنفعة نفسه مشكل جدّاً، فإذن لا تندرج تحت الآية إلّاموارد يسيرة من القاعدة، ويخرج منها أكثرها. الثانى: السنّة الشريفة فهى طوائف كثيرة من الأخبار: الطائفة الأولى: ما يدلّ على هذه القاعدة عموماً وهى روايات: منها: ما رواه فى دعائم الإسلام عن على عليه السلام: «ليس على المؤتمن ضمان» «۲». إن كان المراد بالمؤتمن هنا الودعى، كان خاصاً بباب الوديعة، ولكن إن كان القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۴ بمعناه العام يشمل كلّ أمين، وكذا لو قلنا بأنّ تعليق الحكم على الوصف دليل على العليّة، كان بمنزلة العموم. ومنها: ما روى عن طرق الجمهور عن النبى صلى الله عليه و آله قال: «على

اليـد ما أخذت حتى تؤدّى»، ثمّ إنّ الحسن نسـى حديثه فقال «هو أمينك لا ضـمان عليه» «۱». وكـان ظاهره أنّه إذا تلف المال من غير تفريط وعلم، فلا ضـمان عليه. الطائفـة الثانيـة: ما علّل فيه عـدم الضـمان بكون صاحبه أميناً، الـذى هو من قبيل القياس منصوص العلة، فيسـتفاد منها عـدم الضـمان فى سائر موارد الأمانـة أيضاً، وهى روايات كثيرة: ۱- منهـا مـا عن غياث بن إبراهيم، عن أبى عبـداللّه عليه السـلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السـلام أتى بصاحب حمّام وضـعت عنده الثياب فضاعت، فلم يضـمّنه وقال: إنّما هو أمين» «۲». فقوله: «إنّمـا هو أمين» بيـان للصـغرى، ودليـل على أنّ عـدم ضـمان الأمين كان أمراً مفروغاً عنه، لا يحتاج إلى البيان. نعم، فى غير واحـد من الروايـات تعليـل عـدم ضـمان صـاحب الحمّام بأنّه إنّما يأخـذ الأجر على الحمّام، ولا يأخـذ أجراً على الثياب «۳»، ولكن لاـ منافاة بين التعليلين كما سيأتى إن شاءاللّه، فإنّ كلّ واحد منهما جزء من العلة الواقعيّة. ۲- ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «ليس على مستعير عاريـة ضـمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن» «۴». فانّ قوله عليه السـلام: «صاحب العاريـة والوديعـة مؤتمن» فى مقام التعليل. ۳- ما رواه فى دعائم الإسـلام، عن أمير المؤمنين عليه السـلام قال: «صاحب الوديعـة والبضاعـة مؤتمنان» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۵ ۴- ما عن الحلبى قال سألت أبا عبـداللّه عليه السـلام: «عن رجل اسـتأجر ظئراً فـدفع إليها ولـده، فغابت بولد سـنين، ثم جاءت بالولد وزعمت أنّها لا تعرفه، وزعم أهلها أنّهم لا يعرفونه، قال عليه السلام: ليس لهم ذلك فيقبلوه إنّما شىء، الظئر مأمونة» «۱». فإنّ إطلاق الحكم بأنّ الظئر مأمونـة دليل على أنّ المراد منه الأمانـة فى مقابل الغصب، وعدم ذكر الكبرى فيها دليل على كونها قطعيّة. ۵- وما رواه أبان بن عثمان، عمّن حـدثه عن أبى جعفر عليه السـلام فى حـديث قال: «وسألته الـذى يستضـيع المال فيهلك أو يسـرق، أعلى صـاحبه ضـمان؟ فقـال: ليس عليه غرم بعـد أن يكون الرجل أميناً» «۲». فـإنّ قوله: «بعـد أن يكون الرجـل أميناً» فى مقام التعليل، فيسـتفاد منه العموم، أمّا لو كان من قبيل الشـرط والتقييـد، فإنّه داخل فى الأحاديث الناطقة عن الحكم فى مقام الإثبات، ولكنّه خلاف الظاهر. ۶- وما رواه حمّاد، عن الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: «فى رجل أسـتأجر أجيراً، فاقعده على متاعه، فسـرقه، قال: هو مؤتمن» «۳». والظاهر أنّ قوله: «فسرقه» أى فسرق سارق فلم يضمّنه لكونه مؤتمناً. ۷- ومن طريق الجمهور ما رواه «الدارمى» فى كتاب الوصايا عن النبى صـلى الله عليه و آله: «الوصـىّ أمين فيما أوصى إليه به» «۴». إلى غير ذلك ممّا يطّلع عليه المتتبع. الطائفـة الثالثة: «ما دلّ على عـدم ضـمان الأمين فى موارد خاصّـة»، بحيث يمكن اصـطياد العموم من ملاحظة مجموعها بحيث لا يبقى شكّ فى أنّه حكم عام فى جميع الأبواب. القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۶ ۱- منها ما ورد فى باب الوديعـة، مثل ما أرسـله فى المقنع سـئل الصادق عليه السـلام عن المودع إذا كـان غير ثقـة هل يقبل قوله؟ قال: «نعم ولا يمين عليـة» «۱». وهو وإن كـان ناظراً إلى مقام الإثبات، إلّاأنّ عـدم اعتبار الوثاقـة فيه، يدلّ على عدم الضـمان فى مقام الثبوت على كلّ حال. ۲- منهـا ما ورد فى أبواب العاريـة، مثل ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: «إذا هلكت العارية عند المسـتعير لم يضمنه، إلّاأن يكون اشترط عليه» «۲» ومنها: ما رواه العامّة والخاصّة فى القضيّة المعروفة عن سـلحة، عن أبى عبدالله، عن أبيه عليهما السـلام قال: «جاء رسول اللّه صـلى الله عليه و آله إلى صفوان بن اميّة فسأله سـلاحاً، ثمانين درعاً، فقال له صفوان: «عارية مضمونة أو غصباً؟ فقال له رسول اللّه صلى الله عليه و آله: بل عارية مضمونة» «۳». دلّ على أنّ العارية بطبيعتها لا توجب الضمان إلّاأنّ يشترط. وفى رواية أخرى قال فى ذيلها: «فجرت السنّة فى العارية إذا شرط فيها أن تكون مؤداة» «۴». ۳- منها ما ورد فى كتاب الرهن، مثل ما رواه أبان بن عثمان، عمن أخبره، عن أبى عبداللّه عليه السـلام أنّه قال: «فى الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه، رجع فى حقه على الراهن فاخذه، فإنّ استهلكه ترادا الفضل بينهما» «۵». دلّ على أنّه إذا تلف الرهن عنـد المرتهن من دون تقصير فليس بضـامن، وإذا أتلفه كـان ضامنـاً، ولـذا لاـ يأخـذ ممّا أعطاه إلّاالفضل. وما رواه سليمان بن خالد فى الرهن أيضاً، عن أبى عبداللّه عليه السـلام: «إذا رهنت عبداً أو القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۷ دابّة فمات فلا شىء عليك، وإن هلكت الدابّـة أو أبق الغلام فأنت له ضامن» «۱». والفرق بين الصورتين أنّ فى الأولى تلف بغير تفريط، وفى الثانيـة تفريط منه، والـذى يشـهد له قرينة المقابلة. إلى غير ذلك ممّا ورد فى أبواب الرهن، وهو كثير. ۴- ومنها ما ورد فى أبواب المضاربـة، مثل ما رواه محمـد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السـلام قـال: «قال أمير المؤمنين عليه السـلام: من إتجرّ مالًا، واشترط نصف الربـح ليس عليه

ضمان» «۲». إلى غير ذلك ممّا ورد فى «أبواب المضاربـة». ۵- ومنها ما ورد فى أبواب الإجارة، مثل ما رواه محمـد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين (فى حديث): ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابّة، ما لم يكرهها أو يبغها غائلة» «۳». دلّ على عـدم الضـمان ما لم يتعد أو يفرّط- هذا فى إجارة العين وأمّا إجارة النفس: مثل ما رواه على بن محمد القاسانى قال: «كتبت إليه يعنى أباالحسن عليه السلام: رجل أمر رجلًا يشترى له متاعاً أو غير ذلك، فاشتراه فسرق منه، أو قطع عليه الطريق من مال من ذهب المتاع؟ من مال الأمر أو من مال المأمور؟ فكتب عليه السلام: من مال الأمر» «۴». وهو صريح فى عدم ضمان الأجير عند عدم التعدّى، فإنّه القـدر المتيقن منه. إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب. نعم هناك روايات تدلّ على تضمين الصائغ، والقصّار، والحائك، وغيرهم، ومن يكون أجيراً مشتركاً على الإطلاق، وروايات دالّة على خلافها، سيأتى الكلام فيها إن القواعد الفقهيـة، ج۲، ص: ۲۲۸ شاءاللّه: وأنّها من قبيل الاستثناء من حكم عدم ضمان الأجير أولها محامل أخر. ۶- ومنها ورد فى أبواب الوصيّة، مثل ما رواه محمد بن مسلم قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: «رجل بعث بزكاة ماله لتقسّم، فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تقسّم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن، إلى أنّ قال- وكذلك الوصى الذى يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربّه الذى أمر بدفعه إليه، فإنّ لم يجد فليس عليه ضمان» «۱». وهو يـدلّ على المقصود من جهتين: من جهـة عدم كون الأمين فى حفظ الزكاة ضامناً، وكذا من جهـة الوصـى. وهناك روايات أخرى مرويّة من طرق الجمهور تـدلّ على المقصود. منها: ما رواه عمروبن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال: «قال رسول اللّه عليه السلام: من أودع وديعة فلا ضمان عليه» «۲». و روى البيهقى عن شعيب مثله عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله إلّاأنّه قال: «من استودع وديعة فلا ضمان عليه» «۳». ومنها: ما رواه مصعب بن ثابت قال: سمعت عطا يحدّث أنّ رجلًا رهن فرساً فنفق فى يده، فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: للمرتهن «ذهب حقه» «۴». والظاهر أنّ الضمير عائد إلى الراهن وذهاب حقه بمعنى عدم ضمان المرتهن للعين المرهونة، وهذا ممّا ورد فى أبواب الرهن. ومنها: ما رواه سعيد بن المسيب أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمه» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۲۹ هذا أيضاً ممّا ورد فى أبواب الرهن. وقد مرّ آنفاً أنّ هناك روايات تـدلّ على الضمان فى بعض أبواب الإجارة، والوديعة، رويت فى كتب الفريقين، وسيأتى الكلام فيها إن شاءاللّه وأنّها لا تعارض القاعدة المسلّمة، وهى عدم ضمان الأمين. الطائفة الرابعة: ما يدلّ على أنّ الضمان مشروط باشتراطه، الذى يدلّ بمفهومه على أنّه لولا الاشتراط لما كان هناك ضمان، أو أنّ الضمان ثابت إذا خالف الشرط الذى اشترط عليه صاحبه فى ماله. منها: ما ورد فى أبواب المضاربة، مثل ما رواه محمد بن عيسى فى نوادره عن أبيه قال: «قال أبو عبداللّه عليه السلام: كان للعباس مال المضاربـة، فكان يشترط أن لا- يركب بحراً، ولا- ينزل وادياً، فان فعلتم فأنتم له ضامنون، فابلغ ذلك رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فأجاز شرطه عليهم» «۱». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب. ومنها: ما ورد فى أبواب الإجارة مثل ما رواه الحلبى قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل (و فى نسخة- ما تقول فى رجل) تكارى دابّة إلى مكان معلوم، فنفقت الدابّة؟ قال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن» «۲». ومنها: ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال: فى الرجل يعطى المال، فيقول له: «إيتِ أرض كذا وكذا ولا تجاوزها، واشترِ منها، قال فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن» إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب «۳». الطائفة الخامسة: ما يدلّ على أنّ الضمان متوقف على التعدّى والتفريط الذى يدلّ بمفهومه على عدم الضمان عند عدمه. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۰ منها: ما ورد فى أبواب المضاربة من أنّ العامل إذا خالف الشرط كان ضامناً، ومن الواضح أنّ مخالفة الشرط من مصاديق التعدّى، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة، وينهى أن يخرج به، فخرج، قال: يضمن المال، والربح بينهما» «۱». وفى معناه روايات كثيرة أخرى وردت فى نفس الباب» .ومنها: ما ورد فى أبواب الإجارة، وأنّه لو خاف المستأجر الشرط كان ضامناً. مثل الرواية المعتبرة المعروفة لأبى ولّاد الحنّاط التى لا يزال يستدلّ بها القوم فى أبواب الضمانات، والرواية طويلة حاصلها أنّه اكترى بغلًا لطلب غريم له، ولما لم يجده خالف شرط الإجارة، وذهب به إلى أمكنة أخرى سَئل أبا عبداللّه عليه السلام عن حكمه بعد ما أتى صاحب البغل عند أبى حنيفة، وقال فى جملة كلام له: «قلت له (أى للصادق عليه السلام): أرأيت

لو عطب البغل، ونفق، أليس كان يلزمنى؟ قال: نعم، قيمة بغل يوم خالفته» «٣». والروايات فى هذا الباب أيضاً كثيرة، رواها فى الوسائل فى نفس ذاك الباب. «۴» ومنها: ما ورد فى أبواب الإجارة أيضاً من أنّ المستاجر إذا فرّط فى حفظ الدابّة فعيبت أو هلكت فعليه ضمانها، مثل ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل استاجر دابّة فوقعت فى بئر، فانكسرت، ما عليه؟ قال: هو ضامن، إن كان لم يستوثق منها» الحديث «۵». وفى معناهما روايات أخرى فى نفس الباب «۶». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٣١ الطائفة السادسة: ما دلّ على أنّ عدم الضمان مشروط بالأمانة والوثاقة. وهذه الطائفة وإن وردت فى مقام الإثبات ولكنّها دليل على أنّه لو لم يتعدّ ولم يفرط فى مقام الثبوت فليس بضامن، والروايات فى هذا المعنى كثيرة وإليك نموذجاً. منها: ما رواه عبداللّه بن سنان قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً» «١». ومنها: ما رواه أبان عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن العارية يستعيرها الإنسان، فيهلك أو يسرق، فقال: إن كان أميناً فلا غرم عليه» «٢» بناءاً على أن يكون قوله «بعد أن يكون الرجل أميناً» بمنزلة الشرط، لا ـ فى مقام التعليل. والأحاديث فى هذا المعنى كثيرة فى مختلف أبواب المعاملات. الطائفة السابعة: ما دلّ على أنّ صاحب اليد إن أقام بيّنة على عدم التعدّى والتفريط لم يكن ضامناً، وإلّا فهو ضامن، وهذه الطائفة وإن وردت فى مقام الإثبات أيضاً لكنّها دليل على أنّه إذا لم يتعدّ ولم يفرط الأمين واقعاً فليس بضامن وهى أيضا كثيرة إليك بعضها: منها: ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السلام: «فى حمّال يحمل معه الزّيت فيقول: «قد ذهب، أو أهرق، أو قطع عليه الطريق، فإن جاء ببيّنة عادلة أنّه قطع عليه، أو ذهب، فليس عليه شىء وإلّا ضمن» «٣». والأحاديث فى هذا الباب كثيرة أيضاً، وقد رواها فى الوسائل فى ذاك الباب أو أبواب أخر. وقد تحصّل من جميع ما ذكرنا على أنّ هناك عشرات أو مئات من الروايات تبلغ حدّ التواتر تدلّ بعمومها أو خصوصها على أنّ الأمين غير ضامن إجمالًا، وإن كان القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٣٢ فيها شرائط أو خصوصيات أخر سياتى الكلام فيها إن شاء اللّه فى التنبيهات. وبالجملة فإنّ هذه المسألة من ناحية الأدلّة النقليّة من الوضوح بمكان لا يرتاب فيها من كان له أدنى إحاطة بكتب الأخبار، وروايات النبى صلى الله عليه و آله وآله الأطهار عليهم السلام.

الروايات المعارضة

ولكن مع ذلك هناك روايات يبدومنها فى ابتداء النظر أنّها معارضة لما مرّ، ويظهر منها ضمان الأمين، فلابدّ من التعرض لها، وبيان طريق الجمع فيها.

وهى أيضاً طوائف

١- ما ورد بطرق المختلفة أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يضمن الصبّاغ، والقصّار، والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا يضمن من الغرق، والحرق، والشىء الغالب «١». ولكن لا يبعد أن يكون هذا من قبيل الأحكام السلطانيّة التى يكون أمرها بيد حاكم الشرع، فقد يرى المصلحة فى حفظ نظام المجتمع، على أن يضمن أرباب الحرف بالنسبة إلى أموال الناس، بعد ما رأى منهم قلّة المبالاة فى حفظ امتعة الناس، ووقعت الفوضى من هذه الناحية. ولذا ورد فى روايات أخرى أنّ الرضا عليه السلام وكذا أبا جعفر الباقر عليه السلام لم يضمناهم، (إمّا تطوّلًا عليهم، وإمّا لملاحظة احتياطهم فى أموال الناس فى عصرهما). ٢- ما دلّ على أنّ كلّ أجير يعطى الأجرة على إصلاح شىء فيفسده، فهو ضامن له، مثل ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «سئل عن القصّار يفسد، فقال: كلّ القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٣٣ أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن» «١». وما رواه إسماعيل بن أبى الصباح، عن

أبى عبـداللّه عليه السـلام قـال: «سـألته عن الثوب أدفعه إلى القصّـار فيخرقه، قـال: اغرمه، فانّك إنّما دفعته إليه ليصلحه ولم تـدفع إليه ليفسده» «۲». ومثله بهـذه العبـارة أو ما يقرب منها عن الحلبى فيمن يعطى الثوب للصبّاغ «۳». وكذا مرسـلة الصدوق فى «المقنع»، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السـلام يضمّن القصّار، والصائغ وكلّ من أخذ شيئاً ليصلحه فأفسده» «۴». ويمكن الجواب عن هذه الطائفة من طرق عديـدة: الأول: أنّه من شؤون قاعـدة «من له الغنم فعليه الغرم»، فانّ هـذه القاعـدة بعمومها وإن لم تثبت عنـدنا، ولكنّها ممضاة فى بعض الموارد، ويمكن أن يكون المورد منها، فحينئذٍ تكون هذه القاعدة حاكمة على قاعدة عدم ضمان الأمين أو مخصصة لها. الثانى: يمكن أن يكون من باب ولاية الحاكم وتضـمينه لأرباب الحرف احتياطاً على أموال الناس، فيما إذا رأى منهم قلّة المبالاة فيها، كما مرّ فى سـابقه. الثـالث: هـذه الروايـات نـاظرة إلى باب الإتلاف، وهو أجنبى عمّا نحن فيه، فإنّ الكلام فى عـدم ضـمان الأمين إنّما هو فى التلف فقط، ومن الواضـح أنّ كلّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن، ولا معنى للتعـدّى وعدمه فيه، ولا للعلم والجهل، ولكنّ قوله: «كلّ أجير يعطى الإجـارة» ينافى هـذا المعنى، فإنّ هـذا القيـد فى مقام الإحتراز، ومفهومه عـدم الضـمان بالإتلاف لو لم يعطِ الأجرة. ولكن يمكن حلّ هـذه العويصـة بأنّه إذا دخل الإنسان فى عمل تبرعاً بإذن صاحبه، ولم يتعـدّ ولم يفرّط، فلا يبعـد عدم كونه ضامناً لما يتلفه إذا كان الإتلاف من اللوازم القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۴ القهريـة لعمله، ولو فى بعض الموارد، ولكنّ هذا المعنى لا يجرى فى حقّ من يأخذ الأجر على إصـلاح شـىء فيفسده، ولو لم يكن عن تعدّ ولا تفريط، فتأمّل. الرابع: مع قطع النظر عن جميع ذلك تكون النسبة بين هـذه الروايات وعموم عـدم ضـمان الأمين نسبة الخصوص والعموم المطلق، فيخص بها فى خصوص هـذا المورد، وتبقى القاعـدة سليمـة عن المعارض فى غير هـذا الباب. وبالجملـة، فإنّ روايات تضـمين أرباب الحرف الـذين يأخذون الأجر على أعمالهم فيفسدون أموال الناس أحياناً، مع أنّها معارضة بما ورد من عدم ضـمانهم بالخصوص كما يظهر على من راجع أبواب الإجارة «۱»، ولكنّها أخصّ ممّا نحن بصـدده، ولها محامل أخر غير التخصيص كما عرفت، فلا تنافى روايات التضـمين هـذه قاعدة عدم ضـمان الأمين. ۳- ما دلّ على الأجير المشارك، والظاهر أنّه هو الـذى يكون له حرفـة يراجعه الناس فيها، فهو بعلمه مشارك لهم، ولا يختصّ بواحد منهم، مثل مـا رواه مسـمع بن عبـدالملك، عن أبى عبـداللّه عليه السـلام قـال: «قال أمير المؤمنين عليه السـلام: الأجير المشارك هو ضامن إلّا من سبع، أو من غرق، أو حرق، أو لصّ مكـابر» «۲». وهى وإن كانت أعم من سابقها لعـدم تقييـدها بالإتلاف، بل تشـمل بعمومها للتلف والإتلاف معـاً، ولكـنّ الجـواب عنهـا هـو الجـواب عن الطائفـة السابقـة، من إمكـان حملهـا على قاعـدة «من له الغنم»، أو على «ولاـية الحاكم»، وإن أبيت عن جميع ذلك فهى تخصـيص فى قاعـدة عـدم ضـمان الأمين، ولا مضادّ لها بعمومها. ۴- الروايات الكثيرة الدالّة على ضـمان عارية الدرهم، والذهب، والفضة، مثل ما رواه عبداللّه بن سـنان قال: «قال أبو عبداللّه عليه السـلام: لا تضمن العارية، إلّاأن يكون قـد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۵ اشترط فيها ضـمان، إلّاالدنانير، فإنّها مضـمونة، وإن لم يشترط فيها ضـماناً» «۱». وفى معناها روايات أخرى فى نفس ذاك الباب صـرّح فى بعضـها بعنوان الـدراهم أو الـدنانير، وبعضـها الآخر بعنوان الذهب والفضة. ولكنّ الأمر فيها أيضاً سـهل، لأنّ تخصـيص قاعـدة «عدم ضـمان الأمين» فى بعض مواردها أدلّة خاصّة لا تنافى عمومها فى غير تلك الموارد، فقد تكون مصـلحة فى التخصيص فى مثل الذهب والفضة ممّا يحتاج إلى التحفظ الشديد، بحيث لو لم يكن المستعير ضامناً لا يتحفظ عليه كلّ التحفظ، فالشارع رأى المصـلحة فى تضمينه فى خصوص هذا المورد، ولا يمكن التعدّى إلى غيره. هذا كلّه إذا لم نقل بأنّ إطلاق الذهب والفضة فى هذه الروايات محمول على الدرهم والدينار، وعاريتهما كناية عن الإقتراض، لعدم كون العارية فى الدرهم والدينار معمولًا بها بين الناس، وحينئذٍ يخرج هذا العنوان عن محل الكلام بالتخصص لا بالتخصيص، وتمام الكلام فيه فى محله. ۵- ما ورد فى بـاب المضاربـة بمـال اليتيم، وأنّ العامـل ضـامن على كـلّ حـال، مع أنّه أمين مثـل ما رواه بكر بن حبيب قال:» قلت لأبى عبـداللّه عليه السـلام: رجل دفع إليه مال اليتيم مضاربـة، فقال: فإنّ كان ربـح فلليتيم، وإن كان تراجع الكمة ولعلّها: ضـيّعة فالذى أعطى ضامن» «۲». ومثله مـا ورد فى أبواب الوصـية عن إسـماعيل بن سـعد الاشـعرى، عن أبى الحسن الرضـا عليه السـلام قـال: «سـألته عن مال اليتيم هل للوصى أن يعيّنه أو يتّجر فيه؟، قال: إن فعل فهو ضامن» «۳». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذه الأبواب، ولا سيّما فى أبواب الزكاة، وأنّه

من اتّجر بمال اليتيم فالربح لليتيم، وإن وضع فعلى الذى يتّجر به «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۶ ولكن يمكن الجواب عن جميع ذلك بأنّ الضمان فى هذه الموارد من جهة التصرّف فيما لا يجوز له التصرّف فيه، وهو موجب للضمان، وأمّا كون الربح لليتيم، فإنّه كالفضولى الذى أجازه مالكه، أو من بيده ولاية الأمر، فالشارع أذن التجارة الرابحة فى مال اليتيم غبطةً له، فالربح يكون فى ماله، وأمّا التجارة الخاسرة وضمانها فتكون على تاجرها إذا كانت بغير إذن من الشارع. ۶- ما دلّ على ضمان الوصى للزكاة أو لمال الغرماء الذى فى يده، فإنّه ضامن مع أنّه أمين، مثل ما رواه سليمان بن عبداللّٰه الهاشمى عن أبيه قال: «سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل فأعطاه ألف درهم زكاة ماله، فذهبت من الوصى، قال: هو ضامن، ولا يرجع على الورثة» «۱». وما رواه أبان، عن رجل قال: «سألت أبا عبداللّٰه عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل أنّ عليه ديناً فقال: يقضى الرجل ما عليه من دينه، ويقسّم ما بقى بين الورثة، قلت: فسرق ما أوصى به من الدين، ممن يؤخذ الدين؟ أمن الورثة، أو من الوصى؟ قال لا يؤخذ من الورثة، ولكن الوصى ضامن لها» «۲». إلى غير ذلك ممّا فى معناه. ويمكن الجواب عن الجميع بحملها على ما إذا وجد مستحق الزكاة، أو صاحب الدين، وتوانى فى دفعها إليه، كما يشهد له صحيحة محمد بن مسلم قال: «قلت لأبى عبداللّٰه عليه السلام: رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن- إلى أنّ قال- وكذلك الوصى الذى يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربّه الذى أمر بدفعه إليه، فإنّ لم يجد فليس عليه ضمان» «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۷ وبالجملة لا تنثلم قاعدة «عدم ضمان الأمين» بشىء من هذه، غاية الأمر يكون تخصيصاً لها فى بعض مصاديقها، وقد عرفت أنّ لها محامل أخر غير التخصيص، فتدبّر جيّداً. ۷- ما وردت فى أبواب اللقطة، وأنّه إذا تلفت فالواجد ضامن لها، مثل ما رواه عبداللّٰه بن جعفر فى «قرب الاسناد» بسنده عن على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «وسألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم، أو ثوباً، أو دابّة كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنة، فانّ لم يعرف صاحبها حفظها فى عرض ماله، حتى يجىء طالبها، فيعطيها إيّاه، وإن مات أوصى بها فانّ أصابها شىء فهو ضامن» «۱». ولكن يمكن حملها على صورة التعدّى أو التفريط فى حفظها:، أو على من نوى أخذ الجعل لوجدآنها بقرينة ما رواه عن حسين بن زيد، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «كان أميرالمؤمنين عليه السلام يقول فى الضالة يجدها الرجل فينوى أن يأخذ لها جعلا فتنفق «۲»، قال عليه السلام: هو ضامن، فانّ لم ينوِ أن يأخذ لها جعلًا ونفقت، فلا ضمان عليه» «۳». والرواية وإن كانت غير نقيّة الإسناد، ولكنّها تصلح لأن تكون قرينة وتأييداً للجمع، ولو اغمضنا عن جميع ذلك فهو تخصيص فى مورد خاص، ولا ينافى أصل قاعدة نفى الضمان على الأمين.

الثالث: بناء العقلاء

وممّا يدلّ على هذه القاعدة بعمومها بناء العقلاء من أرباب الملل وغيرهم، حتى من لا ينتمى إلى دين، فإنّهم لا يزالون يحكمون بعدم ضمان من جعلوه أميناً إذا القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۳۸ علموا عدم تعدّيه وتفريطه، فهل ترى أحداً منهم يحكم بضمان الأجير إذا حفظ العين المستأجرة كأحد أمواله، ولكنّها تلفت بمتلف سماوى لا دخل له فيه. وكذا المستعير إذا حفظ العين المستعارة فتلفت لقضاء أجلها، أو بوقوع غرق، أو صاعقة عليها ممّا لا دخل للمستعير فيه، لا سيّما إذا لم يتفاوت الأمر فيه بين ما إذا كان فى يد المستعير أو المالك، إلّاإذا كان هناك شرط أو قرينة تقوم مقام الشرط. وأوضح من ذلك الودعى فاذا حفظ الوديعة كأحد أمواله من دون أى تفريط، ولكن سرقها سارق من بيته فى جملة أمواله، فلا شكّ أنّه لا يعد ضامناً عند العقلاء وأهل العرف. نعم، إذاوقع الإشتباه فى مقام الإثبات، ولم يعلم أنّه خان فى الأمانة، أو لم يخن، تعدّى فى العين المستعارة، أو لم يتعدّ، فرّط فى العين المستأجرة، أو لم يفرّط، فهل يقبل قوله فى مقام الإثبات أو يحتاج إلى دليل، ولا أقلّ من كونه مأموناً ثقة؟ فهذا أمر آخر أجنبى عمّا نحن بصدده، وسنتكلم فيه إن شاءاللّٰه فى أول تنبيهات المسألة. ولو شكّ فى بعض مصاديق القاعدة، فلا أقلّ من أنّه لا كلام فيها عندهم على نحو الإجمال، ولا

سيّما فى الأعـذار العامّـة، كخرابه بوقوع الزلزلـة، أو الغرق، أو الحرق، أو الآفات السـماويّة أو الأرضـية وحيث إنّ هـذا البناء منهم كان مستمراً حتى قبل ورود الشـرع، وكان بمرئى من الشارع المقدس وبمسـمع منه ولم يردع عنه، فيعلم أنّه رضى به. والظاهر أنّ الروايات الكثيرة السابقـة الدالّـة على عدم ضـمان الأمين هى امضاء لهذا البناء أيضاً، ولكن لا يبعد أن تكون هذه القاعدة اوسع نطاقاً فى الشـرع ممّا عنـد العقلاء، فانّ عمومها فى الشـرع واضـح، فى الـذى هو ليس كذلك عند العقلاء، فقد يقع الخلاف بينهم فى بعض مصاديقها، وكلّ يتبع ما لـديه من العرف والعادة أو القوانين المجعولـة عنـدهم، فالشارع المقدّس فى الإسـلام شـيّد بنيان هذه القاعدة، وبناها على مستوى عـال، ودائرة واسـعة، لاـ يعتريهـا شك ولا يشوبها ريب. القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۲۳۹ كمـا أنَّ الظـاهر أنّ إجمـاع الفقهاء (رضوان اللّه عليهم) أيضاً يرجع إلى ما عرفت من الرواياتالعامّة، والخاصّة، وبناء العقلاء،

۲– تنبيهات

الأول: فى معنى الأمانة فى المقام

قـد مرّ فى صـدر البحث أنّ الأمانـة تسـتعمل هنا فى معنيين: الأمانة فى مقابل الغصب، والأمانة بمعنى الوثاقة. كما عرفت أنّ الكلام فى القاعـدة أولًا: وبالـذات فى المعنى الأول، ولكن قـد وقع الخلط فى كثير من كلماتهم من المعنيين، نظراً إلى وقوع هـذا التعبير بعينه فى روايـات القاعـده تـارةً فى المعنى الأول، وأخرى فى المعنى الثانى، وقـد ذكرنا أنّ المعنى الأول راجع إلى «مقام الثبوت». والثانى: إلى «مقـام الإثبـات»، وحيث إنّ البحث تم مستوفى فى المقـام الأول، فنتكلم الآن فى المقام الثانى. وحاصـله: أنّه لا شكّ أنّ الأمانـة بمنى عـدم الغصب كافيـة فى نفى الضـمان، فلو كـان التسـلّط على مـال أو منفعـة بـإذن من المالـك، أو باجازة من الشارع، ولـم يحصل من الإنسان تعدّ وتفريط فى حفظه لم يكن ضامناً، سواء كان ثقة مأموناً أو فاسـقاً كذّاباً. ولكن إذا حصل الشّك فى أنّه خان فى الأمانة أو لم يخن، وتعـدّى فيها أو لم يتعـدّ، وفرّط أو لم يفرّط، فهل يقبل قوله مطلقاً؟ أو إذا كان له بيّنـة؟ أو يكفى إخباره إذا كان ثقـة، وهـذا أمر آخر يرجع إلى الشكّ فى المصـداق، وأنّه داخل فى عموم القاعـدة أو خارج عنها، وبعبارة أخرى هـذا من قبيل الشـبهة المصداقية للمخصص. واللازم أن يتكلم فيه أولًا: بحسب القواعد، وثانياً: نبحث عن النصوص الواردة فى هذا المعنى فى الأبواب المختلفة، فنقول ومن اللّه التوفيق والهدايـة. إنّه قـد يتوهم الرجوع إلى أصالـة البراءة عن الضـمان هنـا بعـد عـدم جواز التمسّـك بعموم العام بالشـبهات المصداقيـة للمخصـص. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۰ كما أنّه قـد يتوهم أنّ مقتضـى الاستصـحاب، وأصالـة عـدم التعدى والتفريط تقتضـى عدم الضمان، لكن يشكل الأول بأنّ المقام ليس مقام البراءة، بل الأصل فى الأموال كما عرفت، كونها محترمة إلّاباذن مالكها أو الشارع الـذى هو مالك الملوك، وحيث لا نعلم أنّ التلف كان بتعـدّ وتفريط أو لم يكن، فعلى الأخـذ إثبات كونه مأذوناً غير متعد ولا مفرط. ولـذا لا نجـد أحـداً من العقلاء يكتفى بقول الأجير: إنّ متاعك الـذى كان عندى ضاع، أو سـرق، من غير إقامة دليل عليه، ولو امكن ذلـك كـان لكـلّ أجير، ومضارب، ومسـتعير، ووكيل دعوى حصول التلف، ولزم منه الهرج، والمرج، والفوضـى بين الناس، ولم يسـتقرّ حجر على حجر، وانفتح باب الخيانة أمام الناس ولم يعتمد أحد على أحد. والحاصل أنّ إحترام الأموال يوجب الضمان فى موارد الشـك إلّـاأنّ يـأتى الأخـذ بـدليل، أو كـان ثقـة مأمونـاً، فلـذا لاـ يجوز الرجوع إلى أصالـة الـبراءة. ومن هنـا تعرف الكلاـم فى الاستصـحاب وأنّـه على فرض اجرائـه محكـوم بقاعـدة احـترام الأـموال، مضافـاً إلى أنّ الاستصـحاب قـد يـدلّ على الضـمان كمـا إذا استصـحب عـدم الحفظ لها وعـدم العنايـة بالاحتفاظ بها فتامل، والحاصل أنّه ليس المقام ممّا يرجع فيه إلى الأصول العمليّة بعد وجود الدليل الخاص. وأمّا الروايات فهناك طوائف تدلّ على الضمان عند الشّك. الطائفة الأولى: ما دلّ على ضمانهم إلّاأنّ يقيموا البيّنة: ۱– ما رواه أبو بصـير، عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: «سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً، فزعم أنّه سـرق من بين متاعه، قال: فعليه أن يقيم

البيّنة أنّه سرق من بين متاعه، وليس عليه شيء، فإنّ سرق متاعه كلّه فليس عليه شيء» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۱ ۲- وما رواه الحلبي، عن أبي عبداللَّه عليه السلام: في حمال يحمل معه الزيت، فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق، فإنّ جاء ببيّنة عادلة أنّه قطع عليه، أو ذهب، فليس عليه شيء، وإلّا ضمن» «۱». ۳- وما رواه على بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر دابّة فوقعت في بئر فانكسرت، ما عليه؟ قال: هو ضامن إن كان لم يستوثق منها فانّ أقام البيّنة أنّه ربطها فاستوثق منها، فليس عليه شيء» «۲». ۴- وما رواه الحلبي، عن أبي عبداللَّه عليه السلام قال: «سئل عن رجل حمّال استكرى منه إبلًا وبعث معه بزيت إلى إرض وزعم أنّ بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه، فقال: أنّه إن شاء أخذ الزيت، وقال إنّه انخرق، ولكنّه لا يصدق إلّاببيّنة عادلة» «۳». ومن بين هذه الروايات روايات صحاح معتمد عليها، بحسب السند، ويستفاد من مجموعها أنّ دعوى الحمّال ومثله التلف لا- تقبل بدون البيّنة، والأصل كونه ضامناً. الطائفة الثانية: ما دلّ على عدم ضمانهم إذا كانوا ثقاة، وهى روايات كثيرة نكتفى بذكر شطر منها: ۱- مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبداللَّه عليه السلام: «في الحمّال يكسر الذى يحمل أو يهريقه؟ قال: إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو له ضامن» «۴». ومن الواضح أنّه ليس المراد منه صورة العلم بإتلافه، لعدم دخل الأمانة والوثاقة في مسألة الإتلاف، وإنّما المراد منها بقرينة ذيلها صورة الشك في صحّة دعواه. ۲- ما رواه خالد بن الحجاج قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن الملّاح أحمّله الطعام ثم أقبضه منه، فينقصه، قال: إن كان مأموناً فلا تضمنه» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۲ ۳- ما رواه حذيفة بن منصور قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر، فيضيع المتاع، فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله، أيأخذونه؟ قال: فقال لى: أمين هو؟ قلت نعم، قال: فلا يأخذ منه شيئاً»» .۴- ما رواه الحلبي، عن أبي عبداللَّه عليه السلام: «أيّما رجل تكارى دابّة، فأخذته الذئبة، فشقت كرشها، فنفقت، فهو ضامن، إلّاأن يكون مسلماً عدلًا» «۲». وكيفية الاستدلال بها كالرواية الاولى، فانّ المفروض الشكّ في صدق دعوى الأجير وإلّا لو علم بصدقه في دعواه لم يكن وجه لضمانه. ۵- ما ورد في أبواب العارية عن عبداللَّه بن سنان قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً» «۳». وما ورد في أبواب الوديعة أرسله الكليني في الكافي قال في حديث آخر إذا كان مسلماً عدلا فليس عليه ضمان «۴» إلى غير ذلك ممّا ورد في أبواب مختلفة. الطائفة الثالثة: ما دلّ على جواز استخدامه إذا كان متّهماً، وان لم يكن متّهماً فليس عليه شيء: ما رواه بكر بن حبيب قال: «قلت لأبي عبداللَّه عليه السلام: أعطيت جبّة إلى القصّار، فذهبت بزعمه، قال: إن أتهمته فاستحلفه، وان لم تتهمه فليس عليه شيء» «۵». ما رواه جعفر بن عثمان قال: «حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمّال، فذكر أنّ حملًا منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبداللَّه عليه السلام فقال: أتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه». «۶» القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۴۳ إذا عرفت هذا فاعلم أنّه وقع الكلام بين فقهائنا في أبواب الإجارة في أنّ الأجير مثل الصانع، أو الملّاح، أو المكارى إذا ادّعى هلاك المتاع من غير تعدّ ولا تفريط، وأنكر المالك، هل يقبل قوله بغير البيّنة أم لا؟ حكى عن المشهور كما عن المسالك ضمانه بغير البيّنة، بل إدّعى الإجماع عليه، ولكن اختار جماعة قبول قولهم مع اليمين، لأنّهم امناء، بل ادّعى المحقق في الشرايع أنّه اشهر الروايتين، وحكى هذا القول عن الشيخ في غير واحد من كتبه، و «المراسم»، و «الكافى» و «السرائر» و «التذكرة» و «القواعد» و «إيضاحها»، و «أيضاح النافع» و «جامع المقاصد» و «الرياض» وغيرها. واستدلّ عليه بما قد عرفت من رواية بكر بن حبيب في الطائفة الثالثة، وبما رواه معاوية بن عمّار في الصحيح، عن أبي عبداللَّه عليه السلام قال: «سألته عن الصبّاغ والقصّار، فقال: ليس يضمنان» «۱». وما رواه أبوبصير المرادى، عن الصادق عليه السلام أيضاً قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار، ولا الحائك، الّا أن يكونوا متّهمين فيخوّف بالبيّنة، ويستحلف، ولعله يستخرج منه شيئاً» «۲». ولكن من المعلوم أنّ الدقّة في الطوائف الثلاثة من الروايات التى مرّت عليك تدلّ دلالة واضحة على القول الأول وأنّ أرباب الحرف وغيرهم ضامنون لما يعطون إذا شكّ في صدق دعواهم في التلف، والحرق، أو الغرق، وأنّ الذى ينفى ضمانهم أحد أمرين: إقامة البيّنة على صدق دعواهم، وكونهم امناء، والمراد بالأمين هنا ليس الأمين في مقابل الغاصب، بل الأمين بمعنى الثقة، ومن لا- يكون متهماً في قوله كما صرّحت به الروايات السابقة. وبالجملة، لا يبقى أى شك لمن راجعها وفسرّ بعضها

ببعض، وقيّد اطلاق بعضها ببعض آخر أنّ المراد من الجميع شيء واحد، وهو نفى الضمان إذا لم يكن هناك القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢۴۴ قرائن التهمة، بل لو لم يكن هناك بيّنة ولا وثوق، ولكن قامت أمارات من الخارج على عدم اتهامهم، مثل ما إذا سرق جميع أمواله، أو وقع حريق وذهبت أمواله أجمع، ومن بينها أموال الناس، وحينئذٍ لا- يضمن كما وقع التصريح به بعنوان الشيء الغالب (كالغرق والحرق) فى رواية أميرالمؤمنين عليه السلام «١»، ومثله ما ورد فى حديث أبى بصير أنّه إن سرق متاعه كلّه فليس عليه شيء «٢». وقد عرفت أنّ مدار العمل بين العقلاء أيضاً على ذلك، فلا تقبل دعوى التلف من المستعير والأجير، والودعى، وغيرهم، ولو قبل ذلك لم يستقرّ حجر على حجر، نعم، إذا كانوا غير متّهمين أو كان هناك قرائن خارجيّة على عدم الإتهام يقبل قولهم. والحاصل أنّ المسألة أوضح من أنّ تحتاج إلى بحث كثير، ولعلّ وقوع الخلط بين الأمانة بالمعين فى كلماتهم صارت منشأ لكثير من الأقوال المخالفة (والله العالم). وممّا ذكرنا يعلم أنّه لا يمكن الإعتماد على ما رواه فى «المقنع» من عدم الضمان، ولو كان غير ثقة، مع ضعف الحديث بالإرسال «٣». نعم، يظهر من بعض روايات الباب أنّه يستحب التطوّل عليهم بعدم أخذ المال منهم عند الشكّ فى صدق كلامهم إذا لم يكونوا أمناء، «۴» ولا بأس بالعمل به.

الثانى: هل يجوز اشتراط ضمان الأمين؟

قد عرفت أنّ الأمين غير ضامن بطبيعة الحال، ولكنّ الكلام فى أنّه هل يجوز تضمينه بمقتضى الشرط؟ بأنّ يشترط المؤجر ضمان العين المستأجرة، ولو لم يتعدّ ولم يفرّط، وكذلك بالنسبة إلى العامل فى المضاربة، إلى غير ذلك من أشباهه. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢۴۵ لا شكّ فى جواز ذلك فى بعض مواردها لورود التصريح بالجواز فى نصوصها كما فى العارية، فانّ النص ناطق بجواز الإشتراط فيها، وأفتى الأصحاب به أيضاً، بل حكى الإجماع عليه (راجع الباب الأول من أحكام العارية من المجلد ١٣ من الوسائل الرواية الأولى والرابعة والخامسة). لكن وقع النزاع فى موارد أخر، مثل الإجارة، فإنّ جماعة من القدماء والمتأخرين أفتوا بعدم جوار شرط الضمان فيها، ولكنّ الأقوى جوازه. والعمدة فيها وفيما لم يرد فيه نصّ على الجواز والمنع اطلاقات أدلّة الشروط، نعم، قد يتوهم أنّ هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد فإنّ طبيعته عدم الضمان كما عرفت، أو لمقتضى حكم الشرع فإنّه حكم بعدم الضمان: ولكنّه توهمّ فاسد، لأنّ العقد لا يقتضى الضمان عند الإطلاق، وأمّا عند الاشتراط فلم يدلّ دليل على منعه، وبعبارة أخرى: الضمان مخالف لاطلاق العقد، لا العقد مطلقاً ولو مع الشرط. كما أنّه قد يتوهمّ أنّه غير جائز لأنّه من قبيل شرط النتيجة، ولكن يمكن الجواب عنه بإمكان جعله من قبيل شرط الفعل، مضافاً إلى أنّ الأقوى صحّة شرط النتيجة فيما لا يتوقف على الإنشاء بصيغة خاصَّة كما حرّر فى محلّه. ومن أقوى الأدلّة على صحته، ورود جواز اشتراط الضمان فى باب العارية وغيرها، ما يشترك مع ما هو من محل الكلام بحسب الملاك ما رواه يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالأجر، وعليه ضمان مالهم، قال: إنّما كره ذلك من أجل أنّى أخشى أن يغرموه أكثر ممّا يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس» «١». نعم، هناك موارد خاصّة لا يجوز هذا الشرط فيها، أمّا لمنافاته لمقتضى العقد، أو للنصوص الخاصّة. أمّا الأول: مثل المضاربة فإنّ إشتراط الضمان فيها يوجب انقلابها قرضاً، كما صرّح القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢۴۶ به الأصحاب، فإنّ رأس المال إذا أعطى لغير المالك ليتّجر به على أن يكون الربح بينهما فهى مضاربة، وإن أعطى على أن يكون جميع الخسارة عليه فهو قرض، فالرّبح له أيضاً بتمامه، وإن أعطى على أن يكون تمام الربح للمالك وهى المسماة باسم البضاعة عندهم. والعمدة فى ذلك مضافاً إلى ما ذكر صحيحة محمد بن قيس عن أبى جعفر أنّ علياً عليه السلام قال: «أنّ من ضمن تاجراً فليس له إلّارأس ماله، وليس له من الربح شيء» «١». وما قد يقال من أنّه مخالف للقواعد، لأنّ ما قصده لم يقع، وما وقع لم يقصد، فانّه لم يقصد عنوان القرض، ولكن يجاب عنه بأنّ القرض ليس إلّاإعطاء مال، وتضمين الخسارة، وبعبارة أخرى التمليك مع الضمان، وهو هنا حاصل. وكذلك الحال فى الوديعة، فقد ذكر الشيخ رحمه الله فى «الخلاف»: إذا شرط

فی الودیعة أن تکون مضمونة کان الشرط باطلًا، ولا تکون مضمونة بالشرط، وبه قال جمیع الفقهاء إلّاعبیداللّه بن الحسن العنبری قد انقرض، وروی عمروبن شعیب عن أبیه عن جده أنّ النبی صلی الله علیه و آله قال: لیس علی المستودع ضمان- ولم یفصّل» «۲». ویظهر من ذیل کلامه رحمه الله أنّ إسناده هذا القول إلی الأصحاب لعلّه کان من باب إطلاق کلامه لعدم الضمان، لا التصریح بفساد الشرط، ومن هنا یشکل دعوی الإجماع فی المسألة، ولقائل أن یقول إنّ عدم الضمان فی الودیعة هو مقتضی إطلاق العقد، ولا ینافی الضمان بالاشتراط، کیف وقد روی زرارة فی الصحیح قال: «سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن ودیعة الذهب والفضة، قال: فقال کلّ ما کان من ودیعة ولم تکن مضمونة لا تلزم» «۳». ومن هنا یعرف الإشکال فیما یمکن أن یقال إنّ حقیقة الودیعة هی إستنابة فی الحفظ، ومن المعلوم أنّ عمل النائب هو عمل المنوب عنه، فکما لا یجوز للإنسان أن یضمن نفسه، فلا یجوز تضمین الودعی أیضاً. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۲۴۷ ولکنّه توهم فاسد، لأنّ تشبیه الودعی بالمالک لیس من جمیع الجهات، بل إنّما هو من بعض الجهات، فلذا لو تعدّی المالک فی حفظ مال نفسه لم یکن معنی لضمانه، مع أنّ الودعی إذا تعدّی أو فرّط کان ضامناً بلا إشکال. ومنه یظهر الحال فی الوکالة، فقد یقال ببطلان اشتراط الضمان فیها أیضاً، إمّا لمخالفته لمقتضی العقد، فانّ الوکیل نائب عن المالک، وکما لا معنی لتضمین المالک نفسه، فکذا لا معنی لتضمین وکیله. وقد عرفت الجواب عنه، وأنَّ کونه بمنزلة المالک إنّما هو من بعض الجهات لا من جمیع جهاته، ولذا لو تعدّی أوفرّط کان ضامناً بلا کلام. فقد تلخّص من جمیع ما ذکرنا أنّ العقود التی مقتضاها الأمانة، تنقسم إلی ثلاثة أقسام من حیث صحّة اشتراط الضمان فیها وعدمه، قسم منها یصحّ الإشتراط فیها وهو أکثر العقود، وقسم لا یصحّ کالمضاربة، وقسم یکون محلّاً للکلام کالودیعة، والوکالة، وإن لم نجد دلیلًا قاطعاً علی الفساد فیهما أیضاً.

الثالث: ما المراد من التعدّی والتفریط؟

قد عرفت أنّ الأمین لیس بضامن إلّاإذا تعدّی أو فرّط، فحینئذٍ یأتی الکلام فی معنی التعدّی والتفریط، وفسّره فی «المسالک» بأنّ التعدّی فعل ما لا یجوز فعله، وأمّا التفریط فأمر عدمی، وهو ترک ما یجب فعله من الحفظ. وقد مثّل للأول المحقق فی «الشرائع» بأمور مثل أن یلبس الثوب الذی عنده بعنوان الودیعة، أو یرکب الدابّة أو یخرجها من حرزها لینتفع بها. ومثل للثانی بما إذا جعلها فی ما لیس بحرز، أو ترک سقی الدابّة أو علفها، أو نشر الثوب الذی یفتقر إلی النشر، أو یودعها من غیر ضرورة، ولا إذن صاحبه، أو یسافر بها کذلک مع خوف الطریق، بل ومع أمنه، ولکن مع ذلک لم یفسرهما بما یکون جامعاً فی هذا الباب، وإنّما اکتفی غالباً بذکر الأمثلة. القواعد الفقهیة، ج۲، ص: ۲۴۸ هذا، والضمان معهما قطعیّ مجمع علیه، ولکن من الجدیر بالذکر أنّهما بهذین العنوانین لم یردا فی نصوص هذه الأبواب، وإنّما ورد فیها عناوین أخر من الإستهلاک والضیاع، أو خالف الشرط وضاع، أو دفعه إلی غیره، وما ورد فی صحیحة أبی ولّاد المعروفة من عنوان المخالفة، وعنوان التجاوز عن الشرط الوارد فی غیر واحد من روایات أبواب الإجارة، أو التجاوز عن الموضع الذی تکاری إلیه، إلی غیر ذلک ممّا یمکن استفادة العنوانین واصطیادهما منها. أضف إلی ذلک ما قد عرفت من أنّ هذه القاعدة من القواعد العقلائیّة قبل أن تکون شرعیّة، ومن الواضح أنّها مخصصة عند العقلاء بالتعدّی والتفریط، وقد أمضاها الشرع بما عندهم، غیر أنّه زاد علیه أشیاء أو نقص، ولیس هذا منها. ومن هنا تعرف أنّه لا یهمّنا البحث عن هذین العنوانین بخصوصها، ومقدار شمول لفظهما وأنّ الأول یختصّ بالأمور الوجودیة، وفعل ما لا ینبغی فعله، والثانی بالأمور العدمیّة، وهی ترک ما ینبغی فعله وإیجاده. نعم، کلّها توجب خروج الأمین عن الأمانة وتجعله غاصباً غیر مأذون فی التصرّف، فهو موجب للضمان بمقتضی قاعدة إحترام مال المسلم، فکلّ تصرّف خارج عن إجازة المالک فهو داخل فی عنوان التعدّی، وموجب للضمان ودلیله صیرورة الأمین خائناً والمأذون غاصباً. وکذلک کلّما یجب علی الأمین فعله من الحفظ من جهة الحرز، والنشر، والسقی، والعلف وغیر ذلک إذا قصّر فیها، فإنّه وإن لم یصدق علیه عنوان الغاصب، ولکنّه مستثنی عن حکم عدم الضمان قطعاً فهو ضامن. وبعبارة أخری أنّ التعدّی: یوجب

خروجه عن الإذن، وصيرورته غاصباً، ولكنّ التفريط لا يوجب خروجه عن ذلك العنوان، ولكن يوجب خروجه عن حكم البراءة، فإنّ عدم الضمان مشروط بشرط وهو قيامه بوظائف الحفظ، فإذا لم يقم بها كان ضامناً، لا لصدق الغاصب عليه، أو الخيانة، بل لعدم وجود شرط البراءة فيه فتدبّر جيّداً.

الرابع: فى حكم ما لو لم تتلف العين ولكن تعيّبت

إذا لم يهلك المتاع ولكن نقص منه شيء أو وصف، أو تعيّب بعيب، فالظاهر أنّ حكمه حكم التلف فى عدم الضمان إذا لم يكن خائناً، وفى ضمانه إذا كان كذلك أو لم يقم بوظائف الأمانة. ويدلّ عليه قياس الأولوية فى بعض شقوق المسألة، أعنى عدم الضمان إذا كان أميناً، فإنّ التلف إذا لم يكن مضموناً لم يكن النقص والعيب مضمونين بطريق أولى. أضف إلى ذلك جريان السيرة العقلائية عليه، وعدم ردع الشارع عنه، مضافاً إلى كون الحكم إجماعياً على الظاهر. وأوضح من جميع ذلك ورود التصريح به فى بعض روايات الضمان كصحيحة أبى ولّاد «۱» المصرّحة بأنّه لو أصاب البغل كسر، أو دبر، أو غمز، فعلى المستأجر قيمة ما بين الصحّة والعيب. وما دلّ على ضمان القصّار، والصبّاغ، والصائغ، فإنّه مطلق يشمل التلف والعيب كليهما «۲». وما ورد فى ضمان الملّاح نقص الطعام إذا لم يكن مأموناً «۳». بناءاً على أنّ النقص مفهوم عام فتأمّل. وكذلك ما دلّ على أنّ من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن «۴». إلى غير ذلك من أشباهه. إلى هنا تمّ الكلام فى قاعدة عدم ضمان الأمين وما يتفرّع عليها من الفروع الكلّية. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۱

۲۲ قاعدة الغرور

اشارة

من القواظعد الفقهيّة المعروفة قاعدة الغرور، التى إستند إليها الفقهاء فى مختلف أبواب الفقه، والمستفاد من أدلّتها كما سيأتى إن شاء اللَّه، أنّها وردت فى الموارد التى اغترّ فيها إنسان بقول أو فعل من قبل إنسان آخر، فخسر وتضرر به، فحينئذٍ يرجع إلى من غرّه، ويأخذ خسارته أو ما ضمنه لغيره منه. وقد اشتهر بينهم فى عنوان هذه القاعدة «أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه» ولكنّ هذه العبارة، كما ذكره غير واحد، لم ترد فى آية ولا- نصّ حديث، وإن كان يظهر من بعض كلمات الفقيه الماهر صاحب (الجواهر) رحمه الله فى باب الغصب أنّها قول المعصوم، حيث قال فى بحث: «من أطعم طعاماً مغصوباً لغيره مع عدم علمه»: «إنّ الأصّح أنّ المباشر ضامن، ولكن يرجع إلى الغاصب، وينجبر غروره برجوعه على الغارّ، بل لعل قوله عليه السلام [المغرور يرجع إلى من غرّه ظاهر فى ذلك» «۱». لكن صرّح بعضهم فى هامش «الجواهر» بأنّا لم نعثر على هذا النصّ من أحد المعصومين عليهم السلام وإن حكى عن المحقق الثانى (رحمه الله) فى حاشية الإرشاد أنّه نسب ذلك إلى النبى الأكرم صلى الله عليه و آله والظاهر أنّه قاعدة فقهيّة مستفادة من عدّة روايات ورد بعضها فى التدليس «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۴ وعلى كلّ حال لابدّ من الكلام: أولًا فى مصدر القاعدة، ثم فيما يتفرّع عليها من الأحكام، فنقول ومنه جلّ شأنه التوفيق والهداية:

۱ مصدر القاعدة من السنّة

العمدة فيها الروايات الخاصّة الواردة فى مختلف الأبواب أولًا: وبناء العقلاء الممضى من ناحية الشرع، ثانياً: وقد عرفت أنّ هذه العبارة «المغرور يرجع إلى من غرّه» (أو على من غرّه) لم ترد فى شيء من منابع الحديث، سواء العامّة والخاصّة، كما صرّح به كثير، منهم وإن

كان فيما عرفت من عبارة «الجواهر» إسناده إلى المعصوم، وكذلك ما مرّت الإشارة إليه من كلام المحقق الثانى فى حاشية الإرشاد. ولكنّ الظاهر أنّ هذا المقدار لا ـ يكفى فى عدّه حديثاً مرسلًا، حتى يقال بانجباره بعمل الأصحاب. وكيف يحتمل عثور صاحب (الجواهر) أو المحقق الثانى على حديث لم نعثر نحن ولا غيرنا عليه مع قرب العهد، نعم، لو كان ذلك فى كلام بعض الأقدمين من أصحاب الفقه والحديث أمكن هذا الإحتمال فى حقّهم. وعلى هذا لا يهمّنا البحث عن مفاد هذه العبارة بعد عدم ثبوت كونه حديثا مسنداً، بل ولا مرسلا، فاللازم الرجوع إلى الروايات الخاصّة، فنقول ومن اللَّه سبحانه نستمد التوفيق والهداية: هناك روايات كثيرة دالّة على هذا المعنى من خلال ثبوته فى أبواب مختلفة: منها: ما ورد فى «كتاب النكاح» فى «أبواب العيوب والتدليس» وهى عدّة روايات: ۱- ما رواه أبوعبيدة عن أبى جعفر عليه السلام قال: «فى رجل تزوج أمرأة من وليّها، فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال، فقال: إذا دلّست العفلاء، والبرصاء، والمجنونة، والمفضاة، ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذى كان دلّسها» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۵ وقوله «الذى كان دلّسها» وصف مشعر بالعلّية، ولعلّه يستفاد منه العموم. ۲- ما رواه «رفاعة بن موسى» قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن البرصاء، فقال: قضى أميرالمؤمنين عليه السلام فى أمرأة زوّجها وليها وهى برصاء، أنّ لها المهر بما استحل من فرجها، وأنّ المهر على الذى زوّجها وإنّما صار عليه المهر لأنّه دلّسها» «۱». ودلالة هذا الحديث أظهر من دلالة سابقه، لأنّ قوله: «لأنّه دلّسها» من قبيل منصوص العلّة، فيتعدى منه إلى غيره، ولكنّ سنده لا يخلو من ضعف، لوجود سهل بن زياد فيه، ولكن رواه ابن إدريس فى آخر «السرائر» من كتاب نوادر البزنطى عن الحلبى وهذا طريق يمكن الاعتماد عليه. ۳- وما رواه فى دعائم الإسلام عن على عليه السلام أنّه قال: «تردّ المرأة من القرن، والجذام، والجنون، والبرص، وإن كان دخل بها فعليه المهر، وإن شاء أمسك وإن شاء فارق، ويرجع بالمهر على من غرّه بها، وإن كانت هى التى غرّته رجع به عليها، وترك لها أدنى شىء ممّا يستحلّ به الفرج» «۲». وقوله «يرجع بالمهر على من غرّه» أيضاً من قبيل التعليق على الوصف الذى يشعر أو يدلّ فى أمثال هذه المقامات بالعلّية والعموم. ۴- ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى حديث قال: «إنّما يردّ النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعفل، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليّها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها» «۳». ۵- وفى معناه ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: فى كتاب على عليه السلام: «من زوّج أمرأة فيها عيب دلّسه ولم يبيّن ذلك زوّجها فإنّه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذى ساق الرجل إليها على الذى زوّجها ولم يبيّن» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۶ وقوله: «يكون الذى ساق الرجل إليها على الذى زوّجها ولم يبيّن» أيضاً من قبيل التعليق على الوصف، فانّ عدم التبيين من مصاديق الغرور، فيستفاد منه إجمالًا أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه. إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى فى أبواب التدليس. ۶- وممّا ورد فى هذا المعنى من طرق الجمهور ما رووه عن على عليه السلام: «فى أخوين تزوّجا اختين فأهديت كلّ واحدة منهما إلى أخى زوّجها فأصابها، فقضى على عليه السلام على كلّ واحد منهما بصداق، وجعله يرجع به على الذى غرّه» «۱». والتعليق على الوصف هنا أوضح. ۷- وما رواه الشافعى فى القديم عن على عليه السلام أيضاً: «فى المغرور يرجع بالمهر على من غرّه» «۲». ودلالته كسابقه. وقد يستدلّ هنا بما رواه إسماعيل بن جابر فى هذا الباب قال: «سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن رجل نظر إلى أمرأة، فاعجبته، فسأل عنها، فقيل: هى ابنة فلان فأتى أباها، فقال: زوّجنى ابنتك، فزوّجه غيرها، فولدت منه، فعلم بها بعد أنّها غير ابنته، وأنّها أمة، قال: تردّ الوليدة على مواليها، والولد للرجل، وعلى الذى زوّجه قيمة ثمن الولد يؤتيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل وخدعة» «۳». وقوله «كما غرّ الرجل وخدعه» وإن كان فى مقام التعليل ولكن الإشكال أنّه ليس فى هذه الرواية من ضمان المغرور عين ولا أثر، بل ظاهرها رجوع الموالى إلى الغارّ بلا واسطة، وهو غير ما نحن بصدده، وغيرما هو المعروف من فقهنا، فلابدّ من توجيهه، وعلى كلّ حال لا يمكن الاستدلال بها فى المقام. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۵۷ ومنها: ما ورد فى أبواب نكاح الأمة مثل ما يلى: ۸- ما رواه جميل بن دراج، عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «فى الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها، ثم يجىء مستحقّ الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية، وقيمة الولد

التى أخذت منه» «١». وهى وإن لم تشتمل على تعليل أو وصف مشعر بالعلّية، لكنّها من مصاديق القاعدة. ٩- ما رواه وليد بن صبيح عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «فى رجل تزوج أمرأة حرّة، فوجدها أمة قد دلّست نفسها له، قال: إن كان الذى زوّجها إيّاه من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه، قال: إن وجد ممّا أعطاها شيئاً فليأخذه وإن لم يجد شيئاً فلا شىء له، وإن كان زوّجها أيّاه ولىّ لها ارتجع إلى وليّها بما أخذت منه» «٢». ومنها: ما ورد فى أبواب الشهادات فى «شهادة الزور» مثل ما يلى: ١٠- ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى شاهد الزور، ما توبته؟ قال: «يؤدّى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث، إن كان شهد هذا وآخر معهْ» .١١- وما رواه الجميل، عن أبى عبد اللَّه عليه السلام فى شاهد الزور، قال: «إن كان الشىء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» «۴». ١٢- وما رواه أيضاً جميل، عن أبى عبد اللَّه عليه السلام فى شهادة الزور: «إن كان قائماً وإلّا؛ ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» «۵». ١٣- وما رواه ابن محبوب، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد اللَّه عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، قال: «إن قال الرابع (الراجع) أو همت، ضرب الحدّ، وأغرم الدية، وإن قال: تعمّدت قُتل» «۶». إلى غير ذلك ممّا ورد فى أبواب شاهد الزور فى مورد الزنا والسرقة. ولكن يرد على الجميع أنّه غير داخل فى موضوع الغرور، بل هى كلّها من قبيل الإتلاف، فانّ القاضى أو من أجرى حكمه وإن كان مباشراً للقطع أو القتل أو أخذ المال، ولكن من الواضح أنّ السبب وهو شاهد الزور هنا أقوى، فإسناد الفعل يكون إليه، فيدخل فى باب الإتلاف، حتى فيما إذا كان الشاهد مشتبهاً فى أمره، غير عالم بكذبه فيما يقول، فإنّه أيضاً هو السبب فى تلف الأموال والنفوس، وهذا العنوان صادق عليه. نعم، لو كان القاضى أو من أجرى حكمه ضامناً أولًا، ثمّ يرجع إلى شاهد الزور، كانت المسألة من مصاديق قاعدة الغرور، ولكنّ الظاهر أنّه لم يقل أحد بضمانهما، وظاهر روايات الباب أيضاً الرجوع بلا واسطة إلى شاهد الزور، وحينئذٍ تخرج جميع هذه الروايات عن محلّ الكلام وتدخل فى قاعدة السبب، والمباشر، ومسائل الإتلاف. ومنها: ما ورد فى باب شاهد الزور أيضاً بالنسبة إلى «الطلاق والنكاح» مثل ما يلى: ١۴- ما رواه أبو بصير، عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى أمرأة شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات، فتزوجت، ثمّ جاء زوجها الأول، قال: «لها المهر بما استحل من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر بما غرّا لها الرجل ثم تعتدّ، وترجع إلى زوجها الأول» «٧». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢۵٩ ١۵- وما رواه إبراهيم بن عبدالحميد فى شاهدين شهدا على أمرأة بأنّ زوجها طلّقها، فتزوّجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: يضربان الحدّ، ويضمنان الصداق للزوّج، ثم تعتدّ، ثم ترجع إلى زوجها الأول» «١». والإستدلال بهما وما فى معناهما متوقف على وجوب المهر للمرأة على الرجل ثم يرجع الرجل، فيأخذه عن شاهدى الزور بما غرّاه على ما هو ظاهر الحديث الثانى، بل الأول أيضاً. وما ورد فى رواية أبى بصير من ضرب الحدّ للشاهدين فهو محمول على التعزير لعدم وجوب الحدّ على شاهد الزور، وإطلاق الحدّ على التعزير غير نادر.

٢ الإستدلال لها ببناء العقلاء

اشارة

هذه القاعدة أيضاً ممّا جرت عليه سيرة العقلاء فى جميع الأعصار والأمصار، فهم يرون الغارّ ضامناً للخسارة الواردة على المغرور فى أمواله وغيرها، فمن وهب ملك غيره لشخص ثالث وهو جاهل بالحال، أو أهدى إليه هدية من مال غيره، أو أضافه بضيافة وأنفق عليه من أموال غيره، أو دلّس عليه تدليساً ذهب ماله بسببه، أو غير ذلك، فالمباشر وإن كان ضامناً إلّاأنّه لا يشكّ أحد فى رجوعه إلى الغارّ. وحيث إنّ الشارع لم يمنع عن هذه السيرة العقلائيّة، فهو دليل على رضاه بذلك وإمضاؤه له، بل الروايات الخاصّة التى مرّت عليك يمكن أن تكون إمضاءاً لهذه السيرة العقلائيّة. ولكن فى بعض الموارد لعلهم لا يرون المباشر ضامناً، بل يراجعون السبب،

ويرونه ضامناً بالأصالة ومن دون أي واسطة، ولكنّ الظاهر أنّه ليس كقاعدة عامّة فى جميع أبواب الغرور. ويدلّ على هذه القاعدة مضافاً إلى ما ذكر من إجماع العلماء عليها، وإرسالها إرسال القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٦٠ المسلّمات، وإستنادهم إليها فى مختلف الأبواب كما سيأتى الإشارة إلى بعضها. ولكنّ الانصاف أنّ الإجماع فى هذه المقامات- كما مرّ مراراً- لا يعدّ دليلًا مستقلًا، لإمكان استناد المجمعين إلى ما عرفت، من الروايات الخاصّة التى يستفاد منها العموم، بل النصّ على العلّة فى بعضها، ولجريان بناء العقلاء وسيرتهم على ذلك. قال العلّامة رحمه الله فى «القواعد»: «ومهما أتلف الأخذ من الغاصب، فقرار الضمان عليه إلّا مع الغرور، كما لو أضافه به». وقال فى «مفتاح الكرامة» فى شرح هذه العبارة: «فالضمان على الغاصب بلا خلاف منّا فيما أجد، فيما إذا قال: كُلْه فهذا ملكى وطعامى، أو قدّمه إليه ضيافة حتى أكله، ولم يقل إنّه مالى وطعامى، أو لم يذكر شيئاً، وفى «التذكرة» أنّه الذى يقتضيه مذهبنا. ثم قال: قلت: لمكان الإعتماد على اليد الدالّة على الملك، والأمارة الدالة على الإباحة ... وظاهر جماعة وصريح آخرين أنّ المالك يتخيّر فى تضمين كلّ واحد من الآكل والغاصب، ويستقرّ الضمان على الغاصب، ونقل فى «الشرايع» قولًا بأنّه يضمن الغاصب من أول الأمر من غير أن يشاركه الآكل، لضعف المباشرة بالغرور فاختصّ السبب لقوته ... ثم قال: لم نجد القول الثانى لأحد من أصحابنا بعد التتبع، وإنّما هو قول الشافعى فى القديم وبعض كتب الجديد، قال: إنّه ليس للمالك الرجوع على الآكل لأنّه غرّه حيث قدّم إليه الطعام وأوهمه أن لا- تبعة فيه عليه، والمشهور عند الشافعى الأول» «١». وظاهر هذه العبارة اتفاق الكلّ على كون الغاصب والآكل كليهما ضامنين، ولكن يستقرّ الضمان على الغاصب لغروره صاحبه، وأنّ القول بالرجوع إلى الغاصب فقط دون المغرور ليس قولًا لأصحابنا، بل المشهور بين أهل الخلاف أيضاً لعله القول بالرجوع إلى أى واحد منهما شاء. وسيأتى الكلام إن شاءاللّه فى تنبيهات المسألة.

الأمر الأول: فى معنى الغرور

قد عرفت أنّ ما هو المعروف بين الفقهاء وأهل العلم «أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه» وإن لم يرد فى متن حديث، ولكن قد عرفت أنّ عنوان الغرور ورد بشكل آخر فى بعض أحاديث الخاصّة والعامّة، فقد روى الجمهور عن على عليه السلام: «أنّ المغرور يرجع بالمهر على من غرّه» «١» الذى يختصّ بباب الغرور فى المهر فقط، كما ورد عنوان «التدليس فى رواية أبى عبيدة عن أبى جعفر عليه السلام فى أبواب العيوب والتدليس «٢»، وما رواه رفاعة بن موسى، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى هذا المعنى «٣» وما رواه فى «دعائم الإسلام» عن على عليه السلام فى المغرور فى أبواب المهور وأنّه يرجع على من غرّه «۴» فاللازم كشف معنى «الغرور» و «التدليس» أولًا، ثمّ الأخذ بما فى غير هذه الأحاديث من العناوين الأخر. فنقول ومن اللّه التوفيق والهداية: أمّا «الغرور» فقد قال الراغب فى «المفردات»: يقال: غررت فلاناً، أصبت غرّته ونلت منه ما أريد، والغرّة غفلة فى اليقظة، وأصل ذلك من الغرّ، وهو الأصل الظاهر من الشىء، ومنه غرّة الفرس، والغَرور (بفتح الغين) كلّ ما يغرّ الإنسان من مال وجاه وشهوة وشيطان، والغرر الخطر. وقال فى «الصحاح»: «الغُرّة» (بالضم) بياض فى جبهة الفرس فوق الدرهم، والغِرّة (بالكسر) الغفلة والغُرور (بالضم) ما اغترّ به من متاع الدنيا وغرّه يغرّه غروراً خدعه. وقال ابن الاثير فى «النهاية»: الغرّة الغفلة، وفى الحديث أنّه نهى عن بيع الغرر، ما كان له ظاهر يغرّ المشترى وباطن مجهول. وقال الطريحى فى «مجمع البحرين»: قوله تعالى: «ما غرّك بربّك الكَريم»، أى: أى شىء غرّك بخالقك، وخدعك، وسوّل لك الباطل حتى عصيته وخالفته ... والغَرور بالفتح القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٦٢ الشيطان، سمى الشيطان غروراً لأنّه يحمل الإنسان على محابه، ووراء ذلك ما يسؤوه. ثم نقل عن ابن السكيت معنى الغرور أيضاً وهو ما رأيت له ظاهراً تحبّه، وفيه باطن مكروه ومجهول. ويظهر من جميع ذلك، ومن غيرها من كلماتهم، ومن موارد استعمال هذه اللفظة أنّها بمعنى الخدعة بما له ظاهر يخالف باطنه، فالمغرور هو المخدوع، والذى حمله على شىء له ظاهر وليس باطنه كذلك هو الغارّ. وأمّا «التدليس» فهو كما قال فى «الصحاح»: التدليس فى البيع كتمان عيب السلعة على المشترى. وقال فى «مجمع البحرين»: كذلك (التدليس كتمان عيب السلعة على

المشترى)، والدلسة (على وزن اللقمة): الخديعة. وقال ابن منظور فى «لسان العرب» الدلس بالتحريك: الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس، أى: لا يخادع ولا يغدر، والمدالسة: المخادعة، وفلان لا يدالسك ولا يخادعك، ولا يخفى عليك الشىء، فكأنه يأتيك به فى الظلام، ثم ذكر أنّ التدليس فى البيع كتمان عيب السلعة عن المشترى. ويظهر من جميع ذلك وموارد استعمال هذه الكلمة أنّها والخدعة والغرور قريبة المعنى، وإذا عرفت ذلك فهل يعتبر فى عنوان الغرور علم الغارّ وجهل المغرور أو يكفى جهل المغرور وإن كان الغارّ أيضاً جاهلًا ولكن تضرر بقوله، الظاهر الأول، ولا أقلّ من الشكّ فى شمول الثانى. قال فى «العناوين»: «كلّ غرامة وردت على الجاهل بالواقع منشؤها شخص آخر، بحيث كان تدليسه سبباً لذلك، فهو ضامن لها، وان لم يكن الغارّ أثبت يده على ذلك المال ونحوه، ولم يصدق عليه عنوان كونه متلفاً، ومن هنا علم أنّ المغرور يعتبر فيه الجهل بالواقع حتى يكون مغروراً، وأمّا الغارّ لو كان عالماً بالواقع، وقصد التدليس والتغرير، وحصل غرور المغرور بواسطته، بحيث كان ذلك علّة فى اعتقاده وإقدامه، فلا القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٦٣ بحث فى كونه غارّاً، وأمّا لو كان عالماً عامداً، ولكن لم يؤثر ذلك فى علم المغرور اعتقاده بأن كان معتقداً ذلك المعنى سواء غرّه ذلك أم لا، كمن دفع مال غيره إلى ثالث بعنوان أنّه مال الدافع وكان الأخذ معتقداً ذلك من خارج، بحيث لم يؤثّر فيه تدليس الغارّ ففى كون ذلك غارّاً وجهان» (انتهى محل الحاجة) «١». وظاهره المفروغية عن اعتبار علم الغارّ. ثم إعلم أنّ هنا صور لابدّ من بيان أحكامها: ١- أن يكون الغارّ عالماً والمغرور جاهلًا، وكان فعل الغارّ تسبيباً لفعل المغرور، ومثاله من قدّم طعاماً إلى غيره فأكله، وكان المقدِّم عالماً بكونه غصباً والمقدَّم إليه جاهلًا. ٢- ما إذا كان الغارّ عالماً والمغرور جاهلًا، ولم يكن هناك عنوان التسبيب، كمن أقدم على ترغيب رجل بنكاح أمرأة وعرّفها له، حتى أقدم هو بنفسه على نكاحها، ولم تكن المرأة كما ذكره بأن كانت معيوبة أو مجنونة، أو عرّفه أمرأة وانكحه غيرها، ففى جميع ذلك يتضرر الزوج بمهر المرأة، ولكن لا يصدق على الغار عنوان السبب، بما له من المعنى المعروف فى أبواب الضمانات والديات، بل هو داخل تحت عنوان الغرور والتدليس فقط. ٣- ما إذا كان الغارّ عالماً والمغرور جاهلًا، ولكن لم يكن لفعل الغارّ أثر، والمغرور كان يعلم بذلك من قبل، كمن اعتقد أنّ المال الفلانى لزيد ولم يكن الأمر كما اعتقده، ثم قدّمه زيد له، فتقديم زيد ليس سبباً لغروره، بل كان مغروراً ومخدوعاً من قبل، فهل يجرى أحكام الغرر هنا. ٤- ما إذا كان الغارّ والمغرور كلاهما جاهلين. أمّا إذا كان كلاهما عالمين، أو الأول جاهلًا والثانى عالماً فلا دخل لهما بالمسألة، بل هما خارجان عن عنوان الغرور وإن ذكرهما بعض عند ذكر الأقسام هنا، عرفت هذا فاعلم: القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٦٤ أمّا الصورة الاولى فلا شكّ فى دخولها فى القاعدة، بل وفى قاعدة التسبيب، فالغارّ فيها ضامن لما تضرر المغرور به، لصدق عنوان الغرور عليه أولًا، وإسناد الإتلاف إليه ثانياً. ولكن هل المالك يرجع إلى الغارّ بلا واسطة، أو يرجع إلى المغرور ثم المغرور يرجع إلى من غرّه؟ فلو قلنا بالأول فالمسألة فى الواقع خارجة عن باب الغرور، لعدم وجود الضمان بالنسبة إلى غير الغار، وسيأتى الكلام فيها إن شاء اللّه. وأمّا الصورة الثانية فهى القدر المتيقن من قاعدة الغرور، بل هى المصداق المصرّح به فى روايات الباب لا سيّما التدليس فى النكاح، فكلّما كان الغارّ سبباً لتضرر المغرور، وكان الأول عالماً والثانى جاهلًا، فللمغرور أن يرجع إلى من غرّه ويأخذ ما تضرّر به منه. وأمّا الصورة الثالثة ففيها وجهان: من جهة أنّ فعله لم يكن سبباً لغروره، بل كان مغروراً من قبل، ومن أنّه من قبيل توارد العلتين المستقلتين على معلول واحد يمكن استناد المعلول إلى كلّ منهما، والثانى لو لم يكن أقوى، لا أقلّ من أنّه أحوط. وأمّا الصورة الرابعة فالظاهر عدم صدق عنوان الغرور بما عرفت له من المعنى اللغوى والعرفى. وبما يظهر من موارد استعماله فيه، ولكن لا يبعد شموله له ملاكاً وإن لم يشمله عنواناً. هذا كلّه إذا لم يكن مصداقاً للتسبيب، كمن قدّم طعاماً جاهلًا بغصبيته إلى غيره فأكله لصدق عنوان الإتلاف عليه هنا وإن لم يصدق عليه عنوان الغرور.

الأمر الثانى: معنى التسبيب

قد صرّح بعض الأصحاب فى بحث موجبات الضمان على نحو التسبيب بأنّ الضابط فى السبب ما لولاه لما حصل التلف، لكن علة التلف غيره، وقد ذكر هذا المعنى المحقق فى «الشرايع» فى كتاب الديات، ولكنّه قال فى كتاب الغصب: القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۵ التسبيب هو كلّ فعل يحصل التلف بسببه. وهذان التعريفان وان لم يخلو من بعض الإشكالات- ولسنا هنا بصددها- ولكن يستفاد منهما أنّ التسبيب من أسباب الضمان. بل قد صرّحوا تلو ذلك بأنّه إذا اجتمع السبب والمباشر قدّم المباشر إلّاأن يكون السبب أقوى. فالأول كمن حفر بئراً فى ملك غيره عدواناً فدفع غيره فيها إنساناً، فضمان ما يجنيه على الدافع وللثانى إذا أكره إنسان غيره على إتلاف مال، فالمكرَه (بالفتح) لا يضمن وإن باشر الإتلاف، والضمان على من أكرهه لأنّ المباشر ضعيف مع الإكراه، فكان ذوا السبب هنا أقوى. ولو ناقشنا فى مثال الإكراه ولكن لا مناقشة فى أصل المسألة، وهو ما إذا كان السبب أقوى من المباشر، فإنّ ظاهرهم ضمان السبب دون ضمان المباشر، لا أنّ المباشر ضامن ولكنّه يرجع إلى السبب. وحينئذٍ يأتى الكلام فى المسألة المعروفة فى باب الغصب فى غاصب قدّم طعاماً مغصوباً إلى غيره فأكله جاهلًا، فإنّ المشهور بينهم أنّ المالك يغرم أيّهما شاء، لكن إن اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل الذى هو مغرور له، وإن أغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره الذى صارت به مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب، فيكون قرار الضمان عليه. هكذا ذكره صاحب «الجواهر» فى شرح قول المحقق فى كتاب الغصب «۱». ثم أضاف: «وقيل- وإن كنّا لم نتحقق قائله منّا- بل يضمن الغاصب من رأس، ولا ضمان على الآكل أصلًا لأنّ فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمظانة الإغترار، فكان السبب أقوى». ثم ردّ عليه فى ذيل كلامه بقوله عليه السلام: «إنّ ضعف المباشر لا يبلغ حداً ينتفى به القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۶ الرجوع عليه مع كونه متصرّفاً فى مال الغير ومتلفاً له على وجه يندرج فى قاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن، ولكن ينجبر غروره برجوعه على الغارّ، بل لعل قوله عليه السلام: «المغرور يرجع على من غره» ظاهر فى ذلك «۱». ولازم هذا الكلام أنّ ضمان المباشر هنا لكونه متلفاً، والغاصب لكونه غارّاً، فاذا انتفى كونه غارّاً بأن يكون جاهلين فلابدّ من كون المباشر ضامناً فقط، مع أنّ الذوق الفقهى لا يقتضى ضمانه دون السبب. وبعبارة أخرى ملاك الضمان إمّا التسبيب وإمّا الغرور، فلو كان الملاك التسبيب صحّ فى صورة العلم والجهل، ولكنّ لازمه عدم الرجوع إلى المباشر مطلقاً، لأنّ الفعل مستند إلى السبب، وإن كان الملاك هو الغرور فلا يشمل صورة جهل الدافع. وعلى كلّ حال لا يبعد كون السبب هنا أقوى، وكون الضمان متوجهاً إليه فقط دون المباشر، فحينئذ تختصّ قاعدة الغرور بماإذا لم يكن تسبيب، كما فى مسألة المهر التى مرّت عليك سابقاً، فتأمّل جيداً، فإنّا لم نجد لهم كلاماً صريحاً منقحاً فى هذا الباب، وما يوضّح حال السبب والغرور والنسبة بينهما فى المقام، والمسألة بعد محتاجة إلى مزيد تأملّ، وإن كان ما ذكرنا من توجه الضمان إلى السبب هنا فقط هو الأرجح فى النظر.

الأمر الثالث: فى عمومية القاعدة

الظاهر أنّ هذه القاعدة بما عرفت لها من الأدلّة لا تنحصر مواردها بباب من أبواب الفقه دون باب، بل تجرى فى مختلف الأبواب: فى أبواب المتاجر لاسيّما البيع الفضولى، وكذا أبواب الهبات والعارية ونحوها، وأبواب النكاح والمهور وغيرها، ولذا استدل بها الأصحاب فى كثير من هذه الأبواب من دون حصرها بها. وإليك شطراً ممّا استندوا إليه من هذه الأبواب على هذه القاعدة ممّا يدلّ على عدم اختصاصها بمورد خاص: القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۷ ۱- استدلّ بها كثير منهم فى «أبواب الغصب»، بل هى العمدة فى هذه القاعدة بعد أبواب المهور: فقد قال فى «القواعد»: «ومهما أتلف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه إلّامع الغرور، كما لو أضافه به، ولو كان الغرور للمالك فالضمان على الغارّ، وكذا لو أودعه المالك أو آجره إيّاه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمل رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه لأنّ الهبة لا تستعقب الضمان». وذكر فى «مفتاح الكرامة» فى شرح ما استدل به فى ذيل كلامه «على عدم الضمان» بما نصّه: «أى لأنّ الهبة لا تقتضى ضمان الواهب العين للمتهب، لأنّه أخذها على أنّها إذا تلفت يكون تلفها

منه وهو أصحّ القولين عند الشافعية» «۱». ثم أجاب عنه بقوله: «وفيه أنّه وإن كان أخـذها على أنّ تلفها منه، لكنّه لم يأخـذها على أنّها عليه، فكـان الغرور باقياً فيعمل بمقتضاه» «۲». وفيه أيضـاً- مضافاً إلى ما ذكره- أنّ عـدم إقتضاء ضـمان الواهب العين إنّما هو فيما إذا كانت الهبة صـحيحة والمفروض أنّها باطلة، وليت شـعرى، ما الفرق بين تقديم الغاصب طعاماً إلى غيره فأكله، أو هبته له طعاماً فذهب إلى بيته فأكله؟ والإنصاف أنّه لا يرى أدنى تفاوت بين الصورتين ومن قال بالفرق فعليه الـدليل، وأدلّة الغرور عامّة، والعجب ممن فرّق بينهما. وذكر الشـهيد الثـانى رحمه الله فى «المسالـك» هـذا المعنى فى كتـاب الغصب بصورة واضـحة قـال: «أمّا على تقـدير الإتلاف (اتلاف المغصوب) فالقرار على المتلف مطلقاً، لأنّ الإتلاف اقوى من إثبات اليد العادية عليه، إلّاإذا كان مغروراً، كما إذا قدّمه ضـيافة فأكله فإنّ ضـمانه على الغاصب، لأنّه غرّه حيث قدّم الطعام إليه، وأوهمه لا تبعة فيه» «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۸ وقال المحقق الثانى رحمه الله فى «جامع المقاصـد» مثل هـذا المعنى، وأضاف إليه الهبـة حيث قال: «ومهما أتلف الأخـذ من الغاصب فقرار الضـمان عليه إلّامع الغرور كمـا لو أضـافه به، ولو كان الغرور للمالك (يعنى قـدّم طعاماً مغصوباً إلى مالكه فأكله لا بعنوان أنّه ملكه) فالضـمان على الغارّ، وكـذا لو أودعه المالك أو آجره إيّاه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه، احتمل رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه» «۱». لكن يرد على ما ذكره أخيراً من احتمال عـدم الرجوع الإيرادان المتقـدمان. ۲- اسـتدلا لهم بها فى «أبواب الضمان»: قال فى «الجواهر» فى شـرح قول المحقق رحمه الله «الثانى (من أسـباب الضـمان): التسبيب، وهو كلّ فعل يحصل التلف بسـببه، كحفر البئر فى غير الملك، وطرح المعاثر فى المسالك»، بلا خلاف أجده فى أصل الضـمان به، ثم اسـتدلّ على ما ذكره بنصوص كثيرة، ثم قال: ومنها ما دلّ على رجوع المغرور» «۲». ۳- واستدل بها أيضاً فى «أبواب التدليس فى النكاح»: قال المحقق رحمه الله فى «الشرايع»: «ولو دلست نفسـها كان عوض البضع لمولاها، ورجع الزوج به عليها إذا أعتقت» واستدلّ له فى «الجواهر» عقيب ذلك بقوله: لقاعدة الغرور «۳». وذكر المحقق رحمه الله فى موضع آخر ما نصّه: «نعم، لو فسـخ بعـده (أى بعـد الـدخول) كان لها المهر، ويرجع به على المـدلّس (أى يرجـع الزوج عليه) أبـاً كـان أو غيره» واسـتدلّ له فى «الجواهر» أيضـاً بقوله: لقاعـدة الغرور «۴». ۴- واسـتدل به أيضـاً فى «أبواب المتـاجر» فيمـا إذا بـاع الغاصب شـيئاً وكان المشترى جاهلًا، فانّ للمالك الرجوع إليه بالنسـبة إلى العين، وكـذا بالنسـبة إلى منافعه، أمّا العين فلو تلف أو أتلفهـا فلابـدّ عليه من أداء قيمتهـا، وأمّـا المنـافع المسـتوفاة فـإنّه يغرم قيمتها، ولكن له الرجوع إلى الغاصب. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۶۹ قال فى «الشـرايع»: «ولو أو لـدها المشترى كان حرّاً، وغرم قيمـة الولد، ويرجع بها على البائع، وقيل فى هذه، له مطالبـة أيّهمـا شاء، لكن لو طالب المشترى (أضاف إليه فى الجواهر: المغرور) رجع بها على البائع (أضاف إليها فى الجواهر: الغاصـب الغارّ). «۱» ثم قال: أمّا ما حصل للمشترى فى مقابله نفع كسـكنى الدار، وثمرة الشـجرة، والصوف، واللبن، فقد قيل يضـمنه الغاصب لا غير لأنّـه سـبب الإتلاف، ومباشـرة المشترى مع الغرور ضـعيفة، فيكون السـبب أقوى، كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك». «۲» وهذا الكلام منه يؤيد ما قوّيناه سابقاً من كون الضمان فى هذه الموارد على السبب، وإن قاعدة الغرور ناظرة إلى غير هذا المقام. وقال شيخنا العلّامـة الأنصـارى رحمه الله فى مكاسـبه: وأمّـا الثـانى وما غرمه (أى ما غرمه المشترى للمالك فيما إذا شترى شـيئاً مغصوباً جاهلًا) فى مقابـل النفع الوأصـل إليه من المنافع والنماء، ففى الرجوع بها خلاف، أقواها الرجوع وفاقاً للمحكى عن «المبسوط»، والمحقق، والعلّامة رحمهمـا الله فى التجـارة، والشـهيدين رحمهما الله، والمحقق الثانى رحمه الله، وغيرهم، وعن «التنقيـح» أنّ عليه الفتوى، لقاعـدة الغرور المتفق عليها ظاهراً فيمن قدّم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله، ويؤيده قاعدة نفى الضرر «۳». وما استدلّ به رحمه الله على محل كلامه بقاعـدة لا ضـرر دليل عام يشـمل جميع موارد قاعدة الغرور، إلّاأنّ فيه اشـكالًا يبتنى على ما هو المعروف فى قاعدة لا ضـرر من أنّها لا تثبت حكماً، بل تنفى الأحكام الضررية، ولكن على القول بعمومها وشمولها لنفى الأحكام وإثباتها فى موارد الضرر، كما هو المختار، فهو استدلال جيّد يجرى فى جميع موارد قاعدة الغرور. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۰ ولو قيل أنّ ضرر المغرور معارض بضرر الغارّ، أجيب عنه بأنّ الغارّ أقدم على ضرر نفسه فلا تشمله قاعدة نفى الضرر. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۱

۲۳ قاعدة الخراج

اشارة

هـذه القاعـدة (قاعـدة الخراج بالضـمان) من القواعـد المعروفـة عند العامّة، ولم يعتمد عليها من الخاصّة، إلّاقليل منهم فى موارد معيّنة، ولكن على كلّ حال لابـدّ من تحقيق مصـدرها عنـدهم، وعنـدنا لو كـان، ثم الكلام عن محتوها، وما يتفرّع عليها من الفروع. والمراد منها- على سبيل الإجمال قبل أن نبحث عن تفاصيلها- أنّه إذا ضمن الإنسان شيئاً بحكم الشرع، بحيث لو تلف، تلف من ماله، ثم انتفع منه بمنـافع، ثم أراد ردّ المـال إلى صاحبه فيردّ الأصل دون منافعه، لأنّه كان ضامناً للمال، فالمنافع والخراج له فى مقابل ضـمانه، فكما أنّ الغرم عليه، فـإنّ الغنم له. مثـال ذلـك ما لو اشترى شـيئاً وانتفع من ثمرته أو منافعه الأخرى، ثم وجـد بها عيباً، فأراد فسـخ البيع وردّ العين، فهـل يردّ المنـافع الحاصـلة منها أيضاً أو لا؟ قـد يسـتند إلى هـذه القاعـدة لكونها له، فإنّه لو تلف قبل ذلك كان من ملكه على كلام فيه. والـذى يظهر من بعض كلمـات فقهـاء الجمهور أنّهـا لا تختصّ ببـاب الـبيوع عنـدهم، بـل تجرى فى غيره أيضـاً، كـالفتوى المعروفـة عن أبى حنيفـة التى وردت فى روايـة أبى ولّـاد فيمن إكترى حيوانـاً ثم جاوز به عن الشـرط، وبعـد ما أراد ردّه إلى صاحبه، طلب منه الكراء بالنسبة إلى ما انتفع منه زائداً على الشـرط، فاختلفا ورضيا بأبى حنيفة وأفتى بأنّه لا يرى عليه شيئاً، لأنّ ضمانه فى هذه المدّة كان على المسـتأجر، فخراجه ومنافعه له! «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۴ إسـتناداً إلى ما رووه من طرقهم من أنّ النبى صلى الله عليه و آله قضـى فى بعض قضاياه بأنّ «الخراج بالضـمان». لكن الذى يبدو من كلمات بعض الأصحاب فى الاستدلال بهذه القاعدة أنّهم يقتصـرون فيها بأبواب البيع وما أشبهها، وإليك شطراً من كلماتهم: ۱- قال شـيخ الطائفة رحمه الله فى «الخلاف»: «إذا حصل من المبيع فائـدة من نتاج أو ثمرة قبل القبض، ثم ظهر به عيب كان ذلك قبل العقـد كان ذلك للمشترى، وبه قال الشافعى، وقال المالك: الولد يريده مع الام ولا يرد الثمرة مع الأصول، وقال أبو حنيفة: يسـقط ردّ الأصل بالعيب. ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة، وروت عائشة أنّ النبى صـلى الله عليه و آله قضـى أنّ الخراج بالضمان، ولم يفرّق بين الكسب، والولد، والثمرة، فهو على عمومه «۱». أقول: أمّا قول أبى حنيفة بسـقوط ردّ الأصل بالعيب، فهو لا ينافى ما حكى عنه من قوله بعموم الخراج بالضمان كما لا يخفى. وقال فى المسألة ۱۷۶: «إذا اشترى جاريـة حاملًا فولـدت فى ملك المشترى عبـداً مملوكاً، ثم وجد بالام عيباً فإنّه يردّ الام دون الولد، وللشافعى فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه، والثانى: له أنّ يردّهما معاً لأنّه لا يجوز أن يفرّق بين الام وولـدها فيما دون سبع سـنين، والأول أصحّ عندهم، دليلنا عموم قوله «الخراج بالضمان» «۲». وقال فى «المبسوط»: «فصل فى أنّ الخراج بالضمان، ثم ذكر تحت هذا العنوان ما يلى: إذا كان لرجل مال فيه عيب فـأراد بيعه وجب عليه أن يـبيّن للمشترى عيبه ولا يكتمه أو يتبرأ إليه من العيوب، والأول أحوط فـانّ لم يبينه واشتراه إنسـان فوجـد به عيباً كان المشترى بالخيار، إن شاء رضـى به، إن شاء ردّ بالعيب، واسترجع الثمن فإنّ اختار فسـخ البيع وردّ المبيع نظر فانّ لم يكن حصل من جهـة المبيع نماء ردّه، القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۲۷۵ واسترجع ثمنه، وإن كـان حصـل نماء وفائـدة فلا يخلو من أن يكون كسباً من جهته أو نتاجاً وثمرة، فانّ كان كسباً مثل أن يكتسب بعلمه، أو تجارته، أو يوهب له شىء، أو يصطاد شيئاً، أو يحتطب، أو يحتشّ، فانّه يردّ بالمبيع، ولا يرد الكسب بلا خلاف، لقوله صلى الله عليه و آله: «الخراج بالضمان»، فالخراج اسم للغلّة والفائدة التى تحصل من جهـة المبيع، ويقال للعبـد الـذى ضـرب عليه مقـدار من الكسب فى كلّ يوم أو فى كلّ شـهر «عبد مخارج» وقوله: «الخراج بالضـمان» معناه أنّ الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه. (إنتهى موضع الحاجـة من كلامه) «۱». و وافق شيخ الطائفة رحمه الله فى هـذا المعنى «ابن حمزة» فى (الوسـيلة) فقال فيما حكى عنه فى فصل عقـده للبيع الفاسد ما هذا نصه: «فإذا باع أحد بيعاً فاسداً وانتفع به المبتـاع ولم يعلمهـا بفاسـده، ثمّ عرفـاواستردّ البـائع المبيع، لم يكن له استرداد ثمن مـا انتفع به أو استرداد الولـد إن حملت الأـم عنـده وولدت، لأنّه لو تلف لكان من ماله و «الخراج بالضمان» (إنتهى محل الحاجة). وقد تعرّض للقاعدة غير واحد من المعاصرين، وأوردوا الإسـتدلال بهـا، ولكنّ أكثر الأصـحاب أهملوا، ذكرهـا، ولم يعتمـدوا عليهـا فى كتبهم. ولعلّ بعض من اسـتند إلى هـذه القاعـدة رآها موافقـة لأدلّـة أخرى، كمـا فى أبواب العيب على مـا سيأتى الإشـارة إليه إن شاء اللّه، ولكن لما أرادوا المشـى على مـذهب المخالفين

استندوا إلى ما هو المقبول عندهم من رواية «الخراج بالضمان»، وهذا المعنى يجرى فيما نقلناه عن شيخ الطائفة رحمه الله فى أبواب العيوب، وإن كان لا يجرى فيما حكى عن ابن حمزة فى «الوسيلة» فإنّه استند إليها فى البيع الفاسد. وعلى كلّ حال ليست هذه القاعدة ممّا اشتهرت بين أصحابنا، وسيأتى أنّها ليست ممّا اشتهر بين العقلاء وأهل العرف أيضاً، إلّافى موارد خاصّة بملاكات أخرى ستأتى الإشارة إليها.

مصادر القاعدة

عمدة ما استدلّ به لقاعدة «الخراج بالضمان» هى ما ورد من طرق «العامّة» وهى عدّة روايات رووها عن عائشة كما يلى: ١- ما رواه عروة بن زبير، عن عائشة: «أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قضى أنّ خراج العبد بضمانه» «١». ٢- وهناك رواية أخرى عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عايشة: «أنّ رجلًا اشترى عبداً فاستغله، ثم وجد به عيباً فردّه فقال: يا رسول اللّه صلى الله عليه و آله، إنّه قد استغل غلامى، فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: الخراج بالضمان» «٢». والظاهر أنّهما حكاية عن واقعة واحدة حكيت ملخصة تارة ومفصّلة أخرى، والمراد من استغلال العبد انتفاعه بخدمته. ٣- ما رواه أيضاً عروة، عن عائشة: «أنّ النبى صلى الله عليه و آله قال الخراج بالضمان» «٣». وهذا الحديث عام لا يختص بالعبد، ولا بخيار العيب، ورواه بعينه فى محل آخر من كتابه «۴». ورواه النسائى بعنيه عن عروة، عن عائشة فى سننه» .۴- ما رواه مخلد بن خفاف قال: «ابتعت غلاماً فاستغللته، ثم ظهرت منه عليّ عيب، فخاصمت فيه إلى عمر بن عبدالعزيز، فقضى لى بردّه، وقضى عليّ بردّ غلته، فأتيت «عروة» فأخبرته، فقال: أروح إليه العشية فأخبره أن عائشة أخبرتنى أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قضى فى مثل هذا أنّ الخراج بالضمان، فعجلت إلى عمر فأخبرته ما أخبرنى عروة، عن عائشة، عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فقال عمر: فما أيسر عليّ من قضاء قضيته، اللّه يعلم أنّى لم أرد فيه إلّاالحق، فبلغتنى فيه سنّة عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فأردّ القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٧٧ قضاء عمر، وانفد سنّة رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فراح إليه عروة فقضى لى أن آخذ الخراج من الذى قضى به عليّ له» «١». ورواه البيهقى فى سننه بطرق أخرى كلّها تنتهى إلى عائشة وفى طريقها عروة ثم رواه عن شريح غير مستند إلى رسول اللّه صلى الله عليه و آله بهذه العبارة: «ولك الغلة بالضمان» «٢». والظاهر أنّها بأجمعها حكاية لقضية واحدة، ويستفاد من ضم بعضها إلى بعض أنّها وردت فى خصوص أبواب البيع، ولكنّ بعض الرواة نقلوها تارة بدون ذكر المورد، فيتوهم منه العموم، وأخرى بذكر المورد. ومن هنا يعلم أنّ الاستناد إليها فى غير أبواب العيوب مشكل جدّاً. لا يقال كون المورد خاصّياً لا ينافى كون القاعدة عامّة على ما يلوح من قوله: «الخراج بالضمان». لأنّا نقول هذا إذا كان الألف واللام فى قوله «الخراج» و «الضمان» للجنس، وأمّا إن كانتا للعهد، يعنى خراج الغلام المعيوب فى مقابل ضمانه، فلا يمكن التعدّى منه إلى غير أبواب العيوب، واختصاص المورد بالعبد غير ضائر بعد أن كان إلغاء الخصوصية منه وشموله لجميع موارد بيع المعيوب. هذا كلّه مع قطع النظر عن إسنادها وإلّا فهى ضعيفة على مختار الأصحاب، فلا يصحّ الإستناد إليها لإثبات هذه القاعدة كما هو ظاهر. وأمّا من طرق الأصحاب فلم يرد هذا المعنى إلّافى رواية مرسلة رواها ابن أبى جمهور فى «غوالى اللئالى» قال: وروى عنه صلى الله عليه و آله: «أنّه قضى بأنّ الخراج بالضمان» «٣». وهى أيضاً كما ترى، ولكن ورد بهذا المعنى روايات فى موارد خاصّة غير مشتملة على هذا العنوان، ولكنّها يوافقه بحسب المعنى وإليك ما عثرنا عليه: القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٧٨ ١- ما رواه اسحاق بن عمّار قال: حدثنى من سمع أبا عبداللّه عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده، فقال: «رجل مسلم احتاج إلى بيع داره، فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك دارى هذه وتكون لك أحب إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لى إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليَّ فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه، قلت: فإنّها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلّة، لمن تكون الغلّة؟ فقال: الغلّة للمشترى، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله» «١». ٢- ما رواه معاوية بن ميسرة قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذى اشترى منه الدار حاضر، فشرط أنّك إن أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتى بماله، قال: له

شرطه، قال أبو الجارود: فإنّ ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين قال: هو ماله، وقال أبو عبداللّه عليه السلام: أرايت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري» «۲». ۳- ما رواه في «دعائم الإسلام» عن أبي عبد اللّه عليه السلام: «أنّه سئل عن رجل باع داره على شرط أنّه إن جاء بثمنها إلى سنة أن يردّ عليه، قال: لا بأس بهذا، وهو على شرطه، قيل: فغلّتها لمن تكون؟ قال: للمشتري، لأنّها لو احترقت لكانت من ماله» «۳». ويستفاد من جميع ذكرنا أنّه لا دليل على اعتبار هذه القاعدة بعنوان عام، حتى يجوز الاستدلال بها في الأبواب المختلفة من الفقه، لضعف ما روى من طرق المخالفين سنداً، بل قصور دلالتها واختصاصها بمورد خيار العيب، وما ورد مطلقاً في هذا الباب أيضاً ناظر إلى هذا المورد كما لا يخفى على من تأمّله. ولو أستفيد من إطلاقه العموم فالظاهر أنّ العموم في خصوص موارد تشابه مورد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۷۹ خيار العيب، بأن يكون ضمن شيئاً بعقد صحيح ضماناً اختيارياً، وانتفع بالمعقود عليه منفعة مستوفاة، فحينئذٍ يكون خراجه في مقابل ضمانه. وأمّا الروايات الخاصّة التي عرفتها آنفاً فهي ناظرة إلى مسألة بيع الشرط أو الرهن وسيأتي الكلام إن شاء اللّه فيها وأنّه موافق لقواعد أخر، ولا دخل لها بقاعدة «الخراج بالضمان». وأمّا بناء العقلاء فقد عرفت عدم استقراره على هذه القاعدة، بل بناؤهم مستقر على خلافها في أبواب الغصب، فمن غصب داراً، أو حيواناً، أو شيئاً آخر، وانتفع بها يكون ضامناً لهذه المنافع أجمع عندهم بلا ريب. إذا عرفت ذلك فلنعد إلى تفسير القاعدة.

معنى «الخراج» ومعنى «الضمان»

قد وقع الكلام بينهم في المراد من هذين اللفظين الواردين في متن القاعدة (على القول بثبوتها)، وذكر فيه احتمالات أو أقوال، أهمّها ما يلي: ۱- أنّ المراد من «الخراج» ما هو المعروف في باب الخراج والأراضي الخراجية، والمراد من «الضمان» هو ضمان هذه الأراضي بسبب الإجارة والتقبّل! وقد جعله بعضهم أقرب الاحتمالات في الحديث، وعليه لا مساس له بما نحن بصدده «۱». ۲- ويقرب منه ما قيل إنّه يحتمل أن يكون المراد من الخراج هو الخراج المضروب على الأراضي أو الرؤوس، ومن الضمان ضمان والي المسلمين تدبير أمورهم، وسدّ حاجاتهم، وجميع ما على الوالي في صلاح دولة الإسلام وحال المسلمين، فالمراد أنّ الخراج المعهود من الأراضي وغيرها بإزاء ما على الوالي من الوظائف على إدارة الأمور «۲». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۰ فالخراج في كلا الاحتمالين بمعنى واحد، ولكنّ الضمان في الأول بمعنى إجارة الارض وتقبلها، وفي الثاني بمعنى ولاية أمور المسلمين وتعهد أمورهم. هذا، ولكن قلّما يستعمل الضمان في هذا المعنى، كما سيأتي إن شاءاللّه. ۳- أنّ المراد من الخراج مطلق المنافع، والمراد بالضمان مطلق العهدة، سواء كان أمراً اختيارياً مترتبا على العقود الصحيحة أو الفاسدة، أو كان أمراً غير اختياري مترتباً على الغصب. وهذا ينطبق على ما روى عن أبي حنيفة من عدم تضمين الغاصب بالمنافع المستوفاة نظراً إلى ضمانه، وما عن «ابن حمزة» من قدماء فقهاء اصحابنا، وإن كان في النسبة إليه كلام. ۴- أن يكون المراد من الخراج خصوص المنافع المستوفاة، والمراد بالضمان ما يكون في خصوص العقود الصحيحة، فحينئذٍ تكون المنافع المستوفاة في العقود الصحيحة في مقابل ضمان العين بالضمان الاختياري الناشيء عن عقد صحيح. ۵- المراد من الخراج خصوص المنافع المستوفاة كما في سابقه، ولكنّ المراد بالضمان هو الضمان الاختياري، الأعم ممّا يحصل من العقود الصحيحة أو الفاسدة، من دون شمول مثل الغصب الذي حكمه الضمان قهراً. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ اللازم الرجوع إلى معنى اللفظتين في اللغة والعرف أولًا، ثم ملاحظة مورد الأحاديث ثانياً. والانصاف أنّ شيئاً من هذه المعاني لا يناسب مورد الرواية ومصدرها، ما عدا القول الرابع. توضيح ذلك: أنّ الرواية كما عرفت لم ترد من طرق أهل البيت عليهم السلام وإنّما وردت في طرق الجمهور ومصادرهم المعروفة، واشتهرت بينهم اشتهاراً تاماً، ولكنّها تنتهي جميعاً إلى عروة بن الزبير وهو يرويها عن عائشة تارة مصدّرة بمسألة استغلال العبد المعيب الذي اشتراه بظنّ السلامة ثمّ وجد به عيباً، وقد ذكرت مع هذا المتن في القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۱ كثير من كتبهم، وقد أشرنا إليها سابقاً، وأخرى من دون ذكر موردها من بيع المعيب. والظاهر لكلّ ناظر فيها قضية واحدة، ومن البعيد أن يكون الراوي سمعها تارة مع صدرها، وأخرى مطلقة، لأنّها وردت عقيب سؤال واحد، سلّمنا، ولكن احتمال ذلك كافٍ في عدم

إمكان الإستدلال بكل واحد كرواية مستقلة، إلّاأن يكون ظاهر كلام الرأو ىصدورها مستقلة عن النبى صلى الله عليه و آله، ومع ما عرفت من كيفة نقل الرواية، فلا ظهور فيها من هذه الناحية، وبالجملة لم يثبت لنا تعدّد الرواية ولا ظهور لها فيه حسب متفاهم العرف. وعندئذٍ يكون موردها قرينة على تفسير لفظتى «الضمان» و «الخراج»، فالخراج هو المنافع المستوفاة كاستغلال العبد، والإنتفاع بغلّته، والمراد بالضمان هو الضمان بالعقد الصحيح، لا العقد الفاسد، ولا الضمان القهرى كالغصب. وأعجب من ذلك كلّه احتمال كون الخراج بمعناه المعروف فى باب الأراضى الخراجية، فإنّه وإن كان كذلك فى تلك الأبواب، ولكن ليس كذلك فى محل الكلام قطعاً. وأعجب منه جعل الضمان بمعنى ضمان الحكومة لرعاية الرعيّة، والذب عنهم، وتدبير أمورهم! فإنّ اطلاق الضمان على هذا المعنى بعيد جدّاً، وقلّما تستعمل هذه اللفظة فى هذا المعنى فى كلمات العرب. بل المراد أنّ الضمان هنا هو ضمان العين الحاصل فى العقود الصحيحة المعاوضية، فإنّها إذا تلفت تلفت من ملك من انتقل إليه بذاك العقد فى مقابل الثمن الذى أدّاه إلى المالك. فكأنّه صلى الله عليه و آله يقول، أرأيت لو تلفت العين المعيبة تلفت من ملك المشترى؟ فكذلك إذا كان له منافع مستوفاة فهى له، بل هذا نتيجة انتقال العين إليه كما لا يخفى. نعم، لازم ذلك كون فسخ البيع فيما إذا كان معيباً من حينه، لا من أصله، كما أنّ لازمه عدم سقوط خيار العيب بمثل هذه التصرفات. و ورود مسألة الردّ فى كلام السائل كما فى الرواية الثانية لا ينافى ما ذكرناه بعد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۲ إمضاء النبى صلى الله عليه و آله له على فرض صدور هذه الرواية. نعم، لا يبعد التعدّى من مورد الروايات إلى مطلق الخيار، فإذا جاز الردّ بالخيار فانتفع منه منافع، وقلنا بعدم منع الانتفاع من الردّ بالخيار، فمقتضى الرواية عدم ضمان هذه المنافع؟ وكون خراجه بضمانه، بناءاً على كون الضمان على المشترى والمنتقل إليه المال فى أمثال المقام فتأمّل. هذا بحسب مورد الرواية، وأمّا بحسب معناهما فى اللغة، فقد قال الجوهرى فى الصحاح: الخرج والخراج الأتاوة «۱» والخرج أيضاً ضد الدخل، وقال فى معنى الضمان: ضمن الشىء بالكسر كفل به، فهو ضامن وضمين، وضمنه الشىء تضميناً وتضمنه عنه مثل غرمه. وقال الراغب فى «المفردات»: والخراج يختص فى الغالب بالضريبة على الأرض، وقيل: العبد يؤدّى خرجه أى غلّته ... وقيل: الخراج بالضمان أى ما يخرج من ماله البائع فهو ما سقط بإزائه عنه من ضمان المبيع. وقال الطريحى فى «مجمع البحرين»: «الخراج» بفتح المعجمة ما يحصل من غلّة الأرض، وقيل يقع اسم الخراج على الضريبة، والفىء، والجزية والغلّة. وقال: ضمنت المال إلتزمته، ويتعدّى بالتضعيف، فيقال: ضمّنته المال، أى التزمته إيّاه، وما عن بعض الأعلام: «الضمان» مأخوذ من الفم، غلط من جهة الاشتقاق لأنّ نونه أصلية، والفم لا نون فيه ... إلى غير ذلك ممّا ورد فى كتب أهل اللغة. والمناسب من بين هذه المعانى بحسب مورد الرواية هو ما عرفت لا غير، أعنى كون الضمان هو ضمان الحاصل من العقود الصحيحة بالثمن المعلوم، والخراج هو المنافع المستوفاة. وعندئذٍ ينطبق مفاد الرواية المعروفة على ما ورد فى طرقنا بغير لفظ الضمان القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۳ والخراج، مثل ما مرّ من روايات عديدة وردت فى مورد بيع الشرط، وأنّه إذا باع رجل داره، مثلًا وشرط على المشترى أنّه لو جاء بثمنه إلى سنة فالدار له، وله فسخ البيع، وأنّه لو كان للدار غلّة كثيرة كانت للمشترى فى مقابل أنّه لو تلفت العين فى أثناء هذه المدّة فى يده كان من ملكه. وإن شئت قلت: ما ورد من طرق العامّة تحت عنوان الخراج بالضمان ينطبق على ما ورد من طرقنا فى أبواب بيع الشرط، ولا يستفاد من شىء منهما قاعدة كلية. نعم، هى أوسع نطاقاً ممّا ورد فى رواياتنا، لأنّه يشمل جميع المنافع المستوفاة فى موارد يجوز ردّ العين، ولو بعد الإنتفاع، من دون اختصاص بباب العيب أو خيار الشرط أو غيره، ولكنّ ما ورد من طريق الأصحاب خاصّ بمورد خيار الشرط، اللهم إلّا أنّ يؤخذ بعموم التعليل الوارد فى كلام الإمام عليه السلام بأنّه كلّما كان تلف المبيع من المشترى فالمنافع المستوفاة له أيضاً، فيتطابقان ولا يكون فيها شىء جديد ما عدا ما هو مقتضى البيع الصحيح، فإنّ لازم صحة البيع كون المنافع للمشترى كما أنّ تلف العين عليه. ثم إنّه هل تختص القاعدة بضمان المثمن ومنافعه، أو تعمّ ضمان الثمن ومنافعه أيضاً؟ فبناءاً على صدور هذه الجملة مستقلة عنه صلى الله عليه و آله لا شك فى كونها عامّة لجميع موارد الضمان والخراج، ولكن لما عرفت أنّها على فرض صحة الإسناد واردة ذيل بيع المعيب وضمانه ومنافعه المستوفاة، فانّه يشكل الأخذ بعمومها، نعم، إلغاء الخصوصية عن المثمن وشمولها بالنسبة إلى الثمن غير بعيد. ومن هنا يظهر أنّ ما

أورد عليها من النقض بمسألة العارية المضمونة فإنّ ضمانها على المستعير من دون أن تكون منافعها ملكاً له، بل هى من قبيل إباحة المنافع دون التمليك غير وارد، بعد ما عرفت، وكذلك غيرها من أشباهها، وحيث إنّ أصل القاعدة غير ثابت فلا يهمّنا البحث عن هذه الفروع. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۵

۲۴ قاعدة اللزوم

اشارة

من القواعد المعروفة المستدلّ بها فى أبواب المعاملات بالمعنى الأعم من البيع، والإجارة، والنكاح، وغيرها، قاعدة اللزوم فى العقود إذا شكّ فى لزوم عقد وجوازه. وليعلم أنّ البحث تارة يكون فى الشبهات الحكمية كما إذا شككنا فى أنّ عقد المعاطاة جائز أو لازم، أو أنّ الهبة فى بعض مصاديقها جائزة أو لازمة. وأخرى يكون من قبيل الشبهات الموضوعية بأن نعلم أنّ البيع بالصيغة لازم وبيع المعاطاة يكون جائزاً مثلًا، ثم شككنا فى أنّ العقد الواقع فى الخارج كان من قبيل البيع بالصيغة أو المعاطاة. ثم إنّ الشك قد يكون فى ابتداء العقد بأنّ شكّ فى أنّ عقد المعاطاة من أول أمره لازم أو جائز، وأخرى يكون بعد عروض الجواز له، كما إذا قلنا بأنّ خيار العين إنّما يكون بعد ظهوره، وقبله يكون البيع لازماً، وكذلك بالنسبة إلى خيار الرؤية، وخيار الشرط، إذا جعل الخيار فى زمان منفصل عن العقد وقلنا بجواز ذلك، وحينئذٍ ينقلب العقد اللازم جائزاً، ثم لو شككنا بعد ذلك فى صيرورته لازماً أو بقائه على الجواز، سواء من ناحية الشبهة الحكمية أو الموضوعية، فهل الأصل هنا أيضاً اللزوم أو الجواز؟ ولابدّ من البحث عن القاعدة أولًا بعنوان كلّى، ثمّ نتكلم فى فروعها وخصوصياتها، فنقول، ومن اللَّه سبحانه التوفيق والهداية: إنّ المعروف بين من تعرض لهذه القاعدة ثبوت اللزوم فى جميع العقود إلّاما خرج بالدليل، ولكن لم يتعرض لها بعنوان كلّى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۸ كثير من الأصحاب، وأن تعرّضوا لها بعنوان جزئى فى بعض العقود كعقد الإجارة والمساقاة وغيرهما. وإليك بعض كلماتهم فى المقامين:

أمّا المقام الأول

قال العلّامة الأنصارى رحمه الله فى مكاسبه: «لا إشكال فى أصالة اللزوم فى كلّ عقد شكّ فى لزومه شرعاً، وكذا لو شك فى أنّ الواقع فى الخارج هو العقد اللازم أو الجائز، كالصلح من دون عوض، والهبة» «۱». وقال الشهيد رحمه الله فى «القواعد»: «الأصل فى البيع اللزوم، وكذا فى سائر العقود، ويخرج عن الأصل فى مواضع لعلل خارجة» «۲». وقال الشهيد الثانى رحمه الله فى «المسالك»: «فى شرح قول المحقق «والإجارة عقد لازم» ما نصّه: «لزوم عقد الإجارة موضع وفاق، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود يتناوله ...، وأمّا الأسباب المقتضية فى الفسخ فستأتى مفصلة إن شاءاللَّه» «۳». وذكر الشيخ الطوسى رحمه الله فى «الخلاف» فى باب الإجارة: «إنّها من العقود اللازمة، متى حصل لم يكن لاحدهما فسخ الإجارة، دليلنا أنّ العقد قد ثبت ... وأيضاً قوله تعالى: أوفوا بالعقود، فأمر بالوفاء بالعقود والإجارة عقد، فوجب الوفاء به» «۴». وقال فى «مفتاح الكرامة» فى كتاب «المزارعة» بعد قول الماتن «وهو عقد لازم من الطرفين» ما نصّه: «إجماعاً كما فى جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ... وكأنّه إجماع، لأنّ الأصل فى العقود اللزوم، إلّاما أخرجه الدليل، للأمر بالوفاء بالعقود فى قوله تعالى «أوفُوا بِالعُقُودِ» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۸۹ وبالجملة، لا يخفى على الناظر فى كلمات الأصحاب فى العقود المختلفة أنّ الأصل عندهم فى كلّ عقد اللزوم، إلّاما خرج بالدليل، ومن الواضح أنّ الإجماع فى أمثال هذه المسائل وإن كان مؤيّداً للمطلوب، ومرجحاً له، لكنّه ليس شيئاً يركن إليه، ودليلًا مستقلًا بنفسه بعد إمكان استناد المجمعين إلى الأدلّة الأخرى التى ستمرّ عليك إن شاءاللَّه.

مصادر قاعدة اللزوم

الأول: الكتاب العزيز

إستدلّ لها من كتاب اللّه بما مرّ ذكره من قوله تعالى: «يا أَيُّها الّذِينَ آمَنُوا أوفُوا بِالعُقُودِ» «۱». وتقريب الاستدلال بها ظاهر، لأنّ جميع المعاملات بالمعنى الأعم داخلة في عنوان العقود، وهو جمع محلّى باللام يفيد العموم، مضافاً إلى كونها في مقام الإطلاق مع عدم ورود قيد عليه، والعقد بأيّ معنى فسر شامل لها، والأمر بالوفاء دليل على وجوب العمل على طبق العقد، ولازمه عدم تأثير الفسخ، فإنّ الأمر وإن كان دليلًا على الوجوب التكليفي إلّاأنّه يدلّ على الحكم الوضعي في أبواب المعاملات وأجزاء العبادات وشرائطها إذا تعلّق الأمر أو النهي بعنوان المعاملة، أو أجزاء العبادة، لا- بعنوان آخر ينطبق عليه، كما حقق في محلّه، وإن شئت قلت: الأمر بالوفاء بالعقد دليل على تأثيره، فالوفاء من آثاره، لا أنّه واجب مستقل تكليفي، وحينئذٍ يدلّ على الحكم الوضعي دلالة واضحة. وما قد يتوهم أنّ لازمه تخصيص الأكثر لخروج العقود الجائزة كلّها والعقود اللازمة بأنواع الخيارات، مدفوع، بأنّ كون المعاملات الجائزة من العقود حقيقة لا يخلو عن القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۰ تأمّل، لأنّها تدور غالباً مدار الإذن الحاصل من المالك وشبهه، وهذا أمر وراء العقد، وإن شئت قلت: «العقد» عبارة عن إلتزام في مقابل التزام، وليس في غالب العقود الجائزة إلّاإلتزام من طرف واحد، وبعبارة أوضح هي إجازة ورضى من طرف واحد، كما ذكر في محلّه. وأمّا الخيارات فليست مستوعبة لأكثر العقود بحسب أزمانها بل استثناءات جزئية من هذه الجهة، وإلّا فأكثرها في أكثر الأزمنة لازمة باقية، وحينئذٍ لا يلزم التخصيص المستهجن أبداً. وقوله تعالى: «لاتَأكُلُوا أمَوالَكُم بَينَكُم بِالباطلِ إلّاأنْ تَكُونَ تِجارةً عَنْ تَراضٍ مَنكُم» «۱». دلّ على حرمة أكل المال بالباطل، ومن الواضح أنّه إذا انتقلت عين إلى مالك آخر، فصار المال ماله لا يجوز اخراجه عن يده بغير رضاه، فلو فسخ البيع أو شبهه بدون إذنه، وأخذ المال، فقد أكله بالباطل. هذا، وقد يورد عليه بأنّ الآية ناظرة إلى الأسباب لا شرائط العوضين، وبعبارة أخرى: ناظرة إلى ما كان من قبيل رضى المتعاملين في مقابل القهر، والغصب، والرشوة، وغيرها من طرق السيطرة على مال الغير بالباطل. ويؤيّده قوله تعالى في آية أخرى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّام لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْم وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) «۲». فإنّ الإدلاء بها إلى الحكّام لأكل أموال الناس إنّما هو من باب الأسباب، ويؤيده أيضاً «الباء» في قوله «بالباطل»، فالإستدلال بالآية لغير ذلك غير جائز. وفيه أولًا: أنّ كون هذه الأمور من الباطل ممّا لا ريب فيه، ولكن لا دليل لنا على حصر الآية في خصوص الأسباب، وآية البقرة لا تنفي ما سواها، وكون الباء للسببية القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۱ أيضاً غير مانع، فمن أكل مال الغير في مقابل الخمر وآلات القمار مثلًا فقد أكله بسبب باطل، وكذلك في مقابل الحشرات والأشياء التي لا مالية لها عند العقلاء وأهل الشرع. سلّمنا، ذلك، ولكنّ ما نحن فيه أي الفسخ من جانب المشتري أو البائع من دون موافقة الطرف الآخر من الأسباب الباطلة، وعلى كلّ حال شمول الآية لما نحن بصدده ممّا لا- ينبغي الريب فيه. ومن الآيات قوله تعالى: «أحلَّ اللَّهُ البَيعَ» «۱». وجه الإستدلال به على أصالة اللزوم ما ذكره الشيخ الأعظم رحمه الله: أنّ حليّة البيع التي لا يراد منها إلّاحلّية جميع التصرفات المترتبة عليه، التي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضى الآخر مستلزمة لعدم تأثير ذلك الفسخ، وكونه لغواً غير مؤثر (انتهى). وحاصله أنّ إطلاق الحلية الدالة على تأثير البيع يشمل ما بعد زمان الفسخ من الجانب الآخر، ولازمه عدم تأثير الفسخ أصلًا. وفيه أنّه إنّما ورد في جواب الكفّار والمخالفين لتحريم الربا، وقولهم «إنّما البيع مثل الربا»، فقد قال اللّه تعالى في جوابهم: ليس البيع مثل الربا، الربا حرام والبيع حلال، فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر، ومن البعيد أن يكون مثل هذا الكلام ناظراً إلى حكم الفسخ، وفي مقام البيان من هذه الجهة، بل المقصود منه بيان حرمة الربا من أصله، وبيان حلّية البيع كذلك، من دون النظر إلى جميع خصوصياته. هذا، مضافاً إلى امكان القول بأنّ التمسّك باطلاقه بعد الفسخ من قبيل التمسّك بعموم العام في الشبهات المصداقية، فإنّ بقاء البيع وآثاره مشكوك بعد الفسخ، على ما هو المفروض،

والتمسّك بالإستصحاب هنا رجوع إليه لا إلى عموم قوله: أحلّ اللّه البيع. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۲ كما أنّ القول بأنّ حليّة البيع توجب الملكيّة، ومن آثارها عدم جواز سلطة الغير عليه بدون رضا صاحبه أيضاً رجوع إلى الأدلّة الآتية مثل قوله: «الناس مسلّطون على أموالهم»، و «لا يحلّ مال أمرء إلّامن طيب نفسه». ولنعم، ما قال المحقق اليزدى رحمه الله فى حواشيه على المكاسب حيث قال: «الإنصاف أنّ هذه الآية لا دلالة لها إلّاعلى مجرّد حليّة البيع بمعنى التمليك والتملك، ولا تعرّض فيها لحليّة التصرفات بعد البيع، حتى تشمل بإطلاقها ما كان بعد الفسخ» «۱». وقد عرفت أنّ هذا أحد الإيرادات الواردة على الاستدلال بالآية الشريفة.

الثانى: السنّة الشريفة

اشارة

۲- يدلّ على أصالة اللزوم من السنّة عدّة روايات:

۱- المؤمنون عند شروطهم

وهذه الرواية رواها جمع من العامّة والخاصّة فى كتبهم واستدلّوا بها فى موارد مختلفة، ومنها استدلال غير واحد منهم بها على لزوم العقود. فقد رواها فى «دعائم الإسلام» عن النبى صلى الله عليه و آله بهذه العبارة، أنّه قال: «المسلمون عند شروطهم، إلّاكلّ شرط خالف كتاب اللّه» «۲» وتارة عن على عليه السلام بهذه العبارة قال: «المسلمون عند شروطهم إلّاشرطاً فى معصية» «۳». ورواها فى الوسائل عن عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم إلّاكلّ شرط خالف كتاب اللّه عزّوجلّ فلا يجوز» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۳ وما رواه أيضاً عبداللّه بن سنان، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذى اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب اللّه عزّ وجلّ» «۱». ورواها أيضاً عن إسحق بن عمّار، عن جعفر عن أبيه عليه السلام، أنّ على بن أبى طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليفِ لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً» «۲». ومن طرق الجمهور ما رواه البخارى فى صحيحه بعنوان «المسلمون عند شروطهم» عن النبى صلى الله عليه و آله «۳». ورواه الترمذى أيضاً فى صحيحه فى أبواب الأحكام بهذه العبارة: «والمسلمون على شروطهم إلّاشرطاً حرّم حلالًا» «۴». وقد رواه الأصحاب فى أبواب المكاتبة أيضاً. مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى مكاتب شرط عليه إن عجز أن يرد فى الرق قال: «المسلمون عند شروطهم» «۵». وفى معناه ما عن الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السلام «۶» فى ذاك الباب بعينه. وما رواه سليمان بن خالد عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «سألته عن رجل كان له أب مملوك، وكانت لأبيه أمرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها العبد: هل لك أن أعينك فى مكاتبتك حتى تؤدّى ما عليك، بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبى إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم فأتاها فى مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك، قال: لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم» «۷». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۴ فعلى ذلك، الرواية مشهورة بين الفريقين، ورويت من طرقنا بطرق كثيرة بعضها صحيحة، وإن كان بعضها غير صحيح فإذن لا مجال للإشكال من جهة السنّة. وأمّا من ناحية الدلالة فهو مبنى على شمول الشرط لكلّ عقد، ومن الواضح أنّ وقوف المؤمن أو المسلم عند شرطه بمعنى عدم مفارقته عنه، وهو كناية عن الإلتزام والوفاء به. ولكن أورد عليه «تارة» من ناحية الصغرى بأنّ الشرط يطلق على إلتزام كان مرتبطاً بغيره فلا يشمل الالتزام الابتدائى، ولا أقلّ من الشكّ فى ذلك، وفى القاموس: الشرط إلزام الشىء والتزامه فى البيع ونحوه. وأخرى من ناحية الكبرى، بأنّها لا تدلّ على أزيد من الرجحان لتعليقه على الإيمان وإن هو إلّانظير قوله «المؤمن إذا وعد وفى». ولكن كلّ ذلك ممنوع، أمّا الأولى: فلأنّا لو سلّمنا اختصاص الشرط بالإلتزام الذى هو فى ضمن التزام آخر ومرتبط به، فلا أقلّ من الأخذ بالفحوى، فإذا وجب

العمل بالشرط الـذى هو تابع لعقد، فيجب العمل بنفس العقد بطريق أولى، فإنّه الأصل، وهذا هو الفرع. وأمّا الثانية: فلأنّ ظاهر الرواية الوجوب، وقد علّق فى غير واحد من طرقه من العامّة والخاصّة على الإسـلام، لا على الإيمان، وممّا يدلّ على الوجوب دلالة واضحة أنّه استدلّ فى الروايات بهذه الفقرة على وجب بما فى مواردها من الشروط. وبالجملة، فإنّ الإشكال فى هذه الرواية ضعيف جدّاً.

۲– قوله صلى الله عليه و آله: «لا يحلّ مال أمرء مسلم إلّامن طيب نفسه»

رواها سـماعة عن أبى عبـداللّه عليه السـلام فى حـديث أنّ رسول اللّه صـلى الله عليه و آله قال: «من كانت عنده أمانته فليؤدّها إلى من ائتمنه عليهـا، فإنّه لا يحلّ دم أمرء مسـلم، ولا ماله إلّابطيبـة نفس منه» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۵ ورواها فى (الكافى) بطريق آخر عن أبى عبـداللّه عليه السـلام أيضاً. ورواها أيضاً فى «تحف العقول» عن رسول اللّه صـلى الله عليه و آله أنّه قال فى خطبـة الوداع: «أيّها الناس، إنّما المؤمنون اخوة، ولا يحلّ لمؤمن مال أخيه إلّاعن طيب نفس منه» «۱». ورواها الصدوق فى «إكمال الدين» فى ما ورد على الشيـخ أبى جعفر محمـد بن عثمان العمرى رحمه الله فى جواب مسائل محمد بن جعفر الأسدى إلى صاحب الدار– إلى أن قال– فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف فى مال غيره بغير إذنه» .ومن طرق الجمهور ما رواه أبو هرّة الرقاشى عن عمّه أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: «لا يحلّ مال أمرء مسلم إلّابطيب نفس منه» «۳». ورواه أحمد بن حنبل فى مسنده «۴». وفى معناها روايات أخر مروية من طرق الأصـحاب والمخالفين تدلّ على إحترام أموال المسـلمين كدمائهم. وبالجملة، الأحاديث متضافرة مشـهورة بين الأصحاب، وهذا كافٍ فى إثبات صـحّتها من حيث السـنّة. وأمّا تقريب دلالتها فلأنّ المال إذا انتقل إلى شـخص بأى سـبب كان من العقود وغيرها كان المال مـاله، فلاـ يجوز أخـذه منه بـدون رضاه، بمجرّد الفسـخ وغيره، فهـذا دليل على عـدم تأثير الفسـخ. وتوهم كون التمسّك بعمومها بعد إجراء صـيغة الفسـخ من قبيل التمسّك بعموم العام فى الشـبهات المصداقيـة فاسـد جـدّاً، لأنّ عمومها دليل على عـدم تأثير الفسخ، فلا يكون شبهة فى المصداق. وبعبارة أخرى، فانّ شمول الرواية لكلّ ملك مانع عن تأثير الفسخ، فما كان ملكاً القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۶ فى الرتبـة المتقدمـة لا يمكن إخراجه عن يـد مالكه بغير رضـى منه فى الرتبـة المتأخرة. فهـذه الروايـة دليل على اللزوم فى جميع العقود والإيقاعات المستلزم لخروج الملك عن يد صاحبه وصيرروته ملكاً لآخر.

۳– قوله صلى الله عليه و آله: «الناس مسلّطون على أموالهم»

وهذه الرواية أيضاً مشـهورة فى ألسنة الفقهاء، وهى وإن كانت مرسلة لكنّها مجبورة بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً لإستنادهم إليها فى مختف أبواب الفقه. وهناك روايات أخرى لا تشـتمل على هذا العنوان، ولكن تحتوى معناه ومغزاه وقد أشرنا إليها مشروحة فى قاعدة التسـلّط من هـذه القواعـد (فراجع القاعـدة الأولى من هذا المجلد)، فهى أيضاً معتبرة من حيث السـند. وأمّا من ناحية الدلالة فمقتضـى السـلطة على المال هو عـدم جواز إخراجه من يـد مالكه بغير رضاه، فمجرّد الفسخ من المالك السابق لو أثر فى اخراجه عن ملكه كان منافياً لحقيقة السـلطنة على المال. وتوهم كونه من الشبهة المصداقية للملك بعد إجراء صيغة الفسخ، توهم فاسد قد عرفت جوابه آنفاً، وحاصله أنّ الملكيّة والسلطة الحاصلة قبل إجراء الفسخ تمنع عن تأثيره، فهى مسقطة له عن التأثير قطعاً.

۴– قوله صلى الله عليه و آله: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»

وقد رواه عدّة من أصـحابنا منهم محمد بن مسـلم وزرارة، عن الصادق عليه السـلام عنه صـلى الله عليه و آله «۱». وأخرى عن الصادق صلى الله عليه و آله نفسه، مثل ما رواه فضـيل والحلبى عنه عليه السـلام «۲». وثالثة عن أبى الحسن الرضا عليه السـلام مثل ما رواه على ابن اسـباط عنه عليه السلام «۳». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۲۹۷ ورابعـة عن على عليه السـلام مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر بـن محمـد عليه السـلام، عن أبيه، عن على عليه السـلام «۱». وهى وإن وردت بعبـارات شتى إلّاأنّ مفـاد الجميع واحـد، وهو أنّ البائع

والمشترى بالخيار ما دامًا فى مجلس البيع، فإذا حصل الإفتراق وجب البيع من جميع جهاته، فلا يؤثر الفسخ إلّاأنّ يدلّ عليه دليل خاصّ، فيؤخذ بمفاده فى مورده. وهذه الروايات كثيرة مستفيضة، وفيها صحيح الإسناد، وقد ذكر شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله فى بعض كلماته أنّها مستفيضة، وفى بعضها الآخر أنّها متواترة «٢». والتواتر المصطلح وإن لم يكن موجوداً هنا إلّاأنّ الاستفاضة ممّا لا ريب فيه. وقد رواها العامّة أيضا فى كتبهم بطرق متعددة فى صحاحهم المعتبرة عندهم، وقد عقد له ابن ماجة فى سننه باباً روى فيه عدّة روايات، ولا يبعد دعوى التواتر بعد ذلك «٣». وما قد يتوهم أنّها ناظرة إلى خيار المجلس فقط نفياً وإثباتاً، ولا دلالة فيها على لزوم البيع بعد الإفتراق من ناحية سائر أسباب الخيار، كما حكى عن المحقق الخراسانى رحمه الله فى حواشيه على المكاسب، فهو ممّا لا ـ يمكن المساعدة عليه، بل اطلاق قوله: فإذا افترقا وجب البيع، يدلّ على اللزوم بعد الافتراق من جميع الجهات، فأدلّة خيار العيب والعين والحيوان والشرط وغير ذلك مخصصة له، ولا مانع من ورود هذه التخصيصات عليه بعد كون ما يبقى تحته أكثر وأوفر. هذا، ولكنّ الإشكال العمدة فى الاستدلال بهذه الرواية أنّها أخصّ من المدعى فإنّها مختصّة بأبواب البيع مع أنّ المقصود إثبات اللزوم فى جميع المعاملات بالمعنى الأعم بيعاً كان أو غيره.

الثالث: الاستدلال بالإستصحاب

وممّا استدلّ به على أصالة اللزوم فى المعاملات بالمعنى الأعم الاستصحاب فإنّه إذا شك بعد إجراء الفسخ فى تأثيره فى انفساخ المعاملة يستصحب بقاء آثارها، من الملكيّة للعين، أو المنافع، أو غيرهما من الآثار كعقد الزوجية وشبهها. ولكن يورد عليه أمور: الأول: عدم حجيّة الإستصحاب فى الشبهات الحكمية على ما هو المختار، نعم، هذا الإشكال مندفع عند من يلتزم بحجية الإستصحاب مطلقاً، فى الشبهات الحكمية والموضوعية. أضف إلى ذلك أنّ الشكّ فى لزوم المعاملة وإن كان ينشأ غالباً من الشكّ فى حكم الشارع، ولكن قد يكون منشأ الشكّ الأمور الخارجية، فيكون من قبيل الشبهات المصداقية، كما إذا شك أنّ الموهوب له ذو رحم أو غيره، أو أنّ الهبة كانت معوضة أو غير معوضة، فحينئذٍ يشكّ فى لزوم المعاملة لا من ناحية حكم الشرع، بل من ناحية الموضوع الخارجى، فيتمسك فيه باستصحاب بقاء آثاره بعد إجراء الفسخ فتأمّل. الثانى: قد يعارض هذا الإستصحاب باستصحاب بقاء علقة المالك على ملكه، ومن المعلوم أنّ استصحاب بقاء هذه العلقة حاكم على استصحاب بقاء الآثار عند الشكّ فإنّ الثانى مسبّب عن الأول. ولكن يمكن الجواب عنه بأنّ معنى جواز العقد بالذات أو الخيارات العارضة عليه ليس بقاءعلقة المالك على ملكه، بل الجواز أو الخيار حكم مستقل شرعى، أو حقّ حادث بعد العقد، وحينئذٍ لا معنى لاستصحاب بقاء علقة المالك على ملكه. وإن شئت قلت: ليس الملك اللازم والجائز نوعان أو صنفان من الملكيّة، بل الملكيّة أمر واحد، وإنّما التفاوت فى أحكامها، فالملك الجائز هو الذى يجوز الفسخ فيه، والملك اللازم هو الذى لا يؤثّر فيه الفسخ، هذا مضافاً إلى ما قد يقال من أنّ التسبب هنا ليس شرعياً، فالحكومة باطلة، فتأمّل. الثالث: وقد يعارض هذا الإستصحاب فى خصوص البيع باستصحاب بقاء الجواز القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٢٩٩ الحاصل من خيار المجلس، فيقال: نعلم بأنّ الملك كان جائزاً قابلًا للفسخ عند كونهما فى المجلس، وبعد افتراقهما يشكّ فى بقاء هذه الحالة، فيستصحب بقاء الجواز. وفيه أولًا: أنّ خيار المجلس يرتفع بصريح روايات الباب بعد إفتراقهما، وثانياً: عند الإفتراق ينقلب الموضوع إلى موضوع آخر، والإستصحاب مع عدم بقاء الموضوع باطل قطعاً. وإن اريد الإستصحاب بنحو استصحاب الكلّى من القسم الثالث بأن يقال إنّ خيار المجلس قد ارتفع قطعاً، ولكن يحتمل حدوث حكم آخر بالجواز عند ارتفاعه أو مقارناً له، ولكنّ المحقق فى محلّه عدم حجيّة استصحاب الكلّى من القسم الثالث. هذا كله مضافاً إلى أنّ خيار المجلس ينحصر بالبيع، ولا يجرى فى سائر العقود مع أنّ أصالة اللزوم عام فى جميعها، بل وقد يكون البيع خالياً عن خيار المجلس، لاشتراط سقوطه من أول الأمر، أو غير ذلك. فهذا لا دليل فيه لو فرض صحته لكان أخصّ من المدّعى.

الرابع: بناء العقلاء على اللزوم

وممّـا يمكن الاسـتدلال به على أصالـة اللزوم فى المعاملات هو بنـاء العقلاء الـذى أمضاه الشارع بسكوته وتقريره، لا بل بامضائه بما عرفت من الآيـات والروايات. فإنّ بناءهم قـد اسـتقرّ على الحكم ببقاء آثار كلّ عقـد إلّاأنّ يثبت حقّ الفسـخ لأحـد الطرفين، فلا يجوز عنـدهم فسـخ البيع، ولا النكاح، ولا الإجارة، ولا غيرها، ما لم يثبت حقّ لأحد الطرفين على الفسخ، وبعبارة أخرى بقاء آثار المعاملات عندهم لا يحتاج إلى الدليل، بل هو مقتضى طبيعتها، والذى يحتاج إلى الدليل هو نفى آثارها وإلغائها، وما لم يكن هناك دليل، بقيت الآثار على حالها.

۲۵ قاعدهٔ البيّنهٔ واليمين

اشارهٔ

ومن القواعد المشـهورهٔ بين جميع علماء الإسـلام قديماً وحديثاً قاعدهٔ «البيّنهٔ على المدّعى واليمين على من أنكر» التى اسـتدلّوا بها فى أبواب القضاء كلّها بل هى الأصل الوحيد قبل كلّ شىء فى القضاء الشرعى الإسلامى، وهى التى استقرّ عليها عمل رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله فى حياته، والأئمّهٔ المعصومين عليهم السـلام بعد وفاته صـلى الله عليه و آله، وقضاهٔ الشـرع فى أرجاء العالم الإسلامى طوال القرون والأعصار فى كلّ مكان. وهـذه العبارهٔ (البيّنـهٔ على المدّعى واليمين على من أنكر) وإن ترد بعينها فى لسان الأدلّهٔ إلّاقليلًا ولكنّ معناها ورد فى روايات كثيرهٔ نبويـهٔ، وغيرها، والعمـدهٔ بهـذه العبارهٔ «البيّنهٔ على المدّعى واليمين على المدّعى عليه». واللازم التكلم هنا فى مقامات: ١- فى مصدر هذه القاعدهٔ. ٢- فى معنى المدّعى والمنكر وملاكهما. ٣- فى ما يتفرع عليها ويستثنى منها أحياناً.

١- فى مصدر هذه القاعدهٔ

اشارهٔ

هـذه القاعدهٔ وإن كان هناك إجماع علهيا الخاصّهٔ والعامّهٔ، بل هى كالضـروريات فى الفقه الإسـلامى، ولكنّ العمدهٔ فى مصدرها هى الروايات العامّـهٔ التى تـدلّ بعمومها على هـذه القاعـدهٔ، والأحاديث الخاصّـهٔ الواردهٔ فى أبواب معينـهٔ، والتى يمكن اصـطياد العموم من ملاحظهٔ مجموعها. أمّا الأول فهى عدّهٔ روايات وردت من طرقنا وطرق المخالفين.

وممّا وردت من طرقنا هى عدهٔ روايات

١- ما رواه جميل وهشام، عن أبى عبداللّٰه عليه السـلام قال: قال رسول اللّٰه صـلى الله عليه و آله: «البيّنهٔ على من ادّعى واليمين على من ادّعى عليه» «١». ٢- ما رواه بريد بن معاويهٔ، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام قال: سألته عن القسامهٔ فقال: «الحقوق كلّها البيّنهٔ على المدّعى واليمين على المدّعى عليه إلّافى الدم خاصّهٔ» «٢». وسيأتى الكلام إن شاء اللّٰه فى استثناء حكم الدماء عن هذه القاعدهٔ وشرائطها. ٣- ما أرسله الصدوق قال: قال رسول اللّٰه صـلى الله عليه و آله: «البيّنهٔ على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، والصـلح جائز بين المسـلمين إلّاصـلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالًا» «٣». ۴- ما رواه أبوبصـير، عن أبى عبداللّٰه عليه السـلام قال: «إنّ اللّٰه حكم فى دمائكم بغيرما حكم

فیه فی أموالکم، حکم فی أموالکم أنّ البیّنـة علی المـدّعی والیمین علی المدّعی علیه، وحکم فی دمائکم أنّ البیّنة علی من ادّعی علیه والیمین علی من ادّعی لئلاـ یبطل دم أمریء مسـلم» «۴». ۵- ما رواه منصور، عن أبی عبـد اللَّه علیه السـلام فی حدیث تعارض البینتین فی شاهٔ فی یـد رجل، قال: قال أبو عبـداللَّه علیه السـلام: «حقها للمـدّعی ولا أقبل من الـذی فی یده بیّنهٔ، لأنّ اللَّه عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البیّنـهٔ من المدّعی فإنّ کانت له بیّنهٔ، وإلّا فیمین الذی هو فی یده، هکذا أمر اللَّه عزّ وجلّ» «۵». ۶- وما رواه محمد بن سنان عن الرضـا علیه السـلام فیمـا کتب إلیه من جـواب مسـائله فی العلـل: «والعلّـهٔ فی أنّ البیّنـهٔ فی جمیـع الحقـوق علی المـدّعی، والیمین علی المـدّعی علیه ما خلا الـدم، لأنّ المدّعی علیه جاحد، ولا یمکنه إقامهٔ البیّنهٔ علی الجحود لأنّه مجهول» (الحدیث) «۶». القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۳۰۵ ۷- ویشـهد له ما دلّ علی أنّ النبی صـلی الله علیه و آله کان یطلب البیّنهٔ من المدّعی فی أول الأمر، فانّ لم یکن له بیّنهٔ طلب الیمین من المـدّعی علیه، مثـل ما رواه علی بن عـدی عن أبیه قال: «اختصم أمریء القیس، ورجل من حضـرموت إلی رسول اللَّه صلی الله علیه و آله فی أرض فقال: ألک بیّنـهٔ؟ قال: لا، قال: فیمینه، قال: إذن واللَّه یـذهب بأرضـی قال: إن ذهب بأرضک بیمینه کان ممّن لا ینظر اللَّه إلیه یوم القیمهٔ، ولا یزکّیه، وله عذاب ألیم، قال: ففزع الرجل وردّها إلیه» «۱». ۸- ما رواه عثمان بن عیسی، وحمّاد بن عثمان، جمیعاً عن أبی عبـداللَّه علیه السـلام فی حـدیث فدک أنّ أمیر المؤمنین علیه السـلام قال لأبی بکر: «أتحکم فینا بخلاف حکم اللَّه فی المسـلمین؟ قال: لا، قال: فإنّ کان فی ید المسـلمین شیء یملکونه ادّعیت أنا فیه، من تسأل البیّنهٔ؟! قال إیّاک کنت أسأل البیّنهٔ، علی ما تـدّعیه علی المسـلمین، قال: فإذا کان فی یـدی شـیء فادّعی فیه المسـلمون تسألنی البیّنـهٔ علی ما فی یـدی وقد ملکته فی حیاهٔ رسول اللَّه صـلی الله علیه و آله وبعـده؟ ولم تسأل المؤمنین البیّنـهٔ علی ما ادّعوا علی کما سألتنی البیّنـهٔ علی ما ادّعیت علیهم؟- إلی أن قال- وقد قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: البیّنهٔ علی من ادّعی، والیمین علی من أنکر» «۲». ۹- ما رواه فی «دعائم الإسلام» عن أبی عبداللَّه علیه السـلام، عن أبیه، عن آبائه، عن أمیر المؤمنین علیه السـلام أنّ رسول اللَّه صـلی الله علیه و آله قال: «البیّنهٔ فی الأموال علی المدّعی، والیمین علی المدّعی علیه» قال أمیر المؤمنین علیه السلام: «والبیّنهٔ فی الدماء علی من أنکر براءهٔ ممّا ادّعی علیه، والیمین علی من ادّعی» «۳». وهی وإن کـانت مختصـهٔ بالـأموال ولکن الظـاهر أنّ المراد منها مطلق الحقوق ما عـدا الـدم الـذی له حکم خاص فی مسألـهٔ القضاء، وسـتأتی الإشارهٔ إلیه إن شاء اللَّه عن قریب. القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۳۰۶ ۱۰- ومـا رواه فی «عوالی اللآلی» عن النبی صلی الله علیه و آله أنّه قال: «البیّنهٔ علی المدّعی والیمین علی من أنکر» «۱». إلی غیر ذلک ممّا یعثر علیه المتتبع.

وأمّا من طرق العامّهٔ فهی أیضاً عدّهٔ روایات

۱- مـا رواه أحمـد فی مسـنده عن ابن عبـاس أنّ رجلین اختصـما إلی النبی صـلی الله علیه و آله فسأل رسول اللَّه صـلی الله علیه و آله: «المـدّعی البیّنهٔ، فلم یکن له بیّنهٔ فاسـتحلف المطلوب» (الحدیث) «۲». ۲- ما رواه ابن ماجـهٔ فی سـننه عن الأشـعث بن قیس قال: «کان بینی وبین رجـل من الیهود أرض فجحـدنی فقـدمته إلی النبی صـلی الله علیه و آله، فقال لی رسول اللَّه صـلی الله علیه و آله: هل لک بیّنهٔ؟ قلت: لا، قال: للیهودی: إحلف» (الحدیث) «۳». ۳- ما رواه البخاری فی صحیحه عن الأشعث بن قیس قال: «لفیّ واللَّه أنزلت قوله تعالی: «إِنَّ الَّذِینَ یَشْتَرُونَ بِعَهْـدِ اللَّهِ وَأَیْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِیلًا أُوْلَئِکَ لَاخَلَاقَ لَهُمْ» «۴» کانت بینی وبین رجل خصومهٔ فی بئر، فاختصـمنا إلی رسول اللَّه صلی الله علیه و آله، فقال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: شاهدک أو یمینه- الحدیث-» «۵». دلّ علی أنّ المعتبر فی القضاء الشاهد، ولو لم یکن فیمین المدّعی علیه. ۴- ما رواه البخاری مرسلًا فی باب «الیمین علی المدّعی علیه فی الأموال والحدود» قال: قال النبی صلی الله علیه و آله: «شاهداک أو یمینه» «۶». القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۳۰۷ ۵- ما رواه فی التاج عن الترمذی، عن عبد اللَّه بن عمر، عن النبی صلی الله علیه و آله قال: «البیّنهٔ علی المدّعی والیمین علی المدّعی علیه» «۱». ۶- ما رواه البیهقی عن ابن عباس قال: إنّ رسول اللَّه صـلی الله علیه و آله قـال: «لو یعطی النـاس بـدعواهم لادّعی رجال دماء رجال وأموالهم، ولکنّ البیّنـهٔ علی الطالب، والیمین

على المطلوب» «۲». ۷- ما رواه البيهقى عن ابن عباس قال: أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكنّ البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر» «۳». وفى معناه رواية أخرى عنه فى نفس الباب. ۸- وما رواه أحمد أيضاً عن وائل بن حجر قال: «كنت عند رسول اللّه صلى الله عليه و آله فاتاه رجلان يختصمان فى أرض فقال أحدهما: إنّ هذا انتزى على أرضى يا رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى الجاهلية، وهو أمرؤ القيس ابن عابس الكندى، وخصمه بيعة بن عبدان، فقال له: بيّنتك؟ قال: ليس لى بيّنة، قال: يمينه» «۴». إلى غير ذلك ممّا لا يخفى على المتتبع. أضف إلى ذلك كلّه الروايات الخاصّة الكثيرة الواردة فى موارد معينة يمكن اصطياد العموم من مجموعها: مثل ما ورد فى أبواب الرهن، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام: «- إلى أنّ قال- البيّنة على الذى عنده الرهن أنّه بكذا وكذا، فانّ لم تكن له بيّنة، فعلى الذى له الرهن اليمين» «۵». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۰۸ وفى معناه روايات كثيرة أخرى مرويّة فى ذاك الباب بعينه أو ما يليه من الباب (۱۷) و (۲۰). ويؤيّد جميع ذلك ما روى بالطرق المتعددة عن أبى عبداللّه عن كتاب على عليهم السلام: «أنّ نبيّاً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى اللّه إليه: احكم بينهم بكتابى، وأضفهم إلى اسمى فحلّفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بيّنة» «۱». وفى معناه غيره، بل الظاهر أنّ قوله: «هذا لمن لم تقم له بيّنة» من كلام أمير المؤمنين على أو الصادق عليهما السلام فيكون دليلًا على المطلوب. والإنصاف أنّ هذه الروايات المرويّة بأسانيد مختلفة فى أصول الشيعة والسنّة ربما تكون متواترة ويثبت بها المطلوب بدون أى شك.

۲- من المدّعى ومن المنكر؟

قد عرفت أنّ هذه القاعدة حاكمة على جميع أبواب المنازعات، لا تختصّ بباب دون باب، ولكنّ الكلام بعد هذا فى المراد من «المدّعى» و «المنكر» (كما فى قليل من النصوص) أو «المدّعى» و «المدّعى عليه» (كما فى أكثرها) وهو المهم فى هذا الباب، ويتفرّع عليه فروع كثيرة. واختلف الأصحاب فى تفسيرهما، وقد ذكروا فى تعريف المدّعى، الذى يستفاد منه مقابله، أموراً: ۱- ما هو المحكى عن المشهور أنّ المدّعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة- ذكره المحقق رحمه الله فى «الشرائع» والعلّامة رحمه الله فى «القواعد» وغيرهما. ۲- «المدّعى» هو الذى يدّعى خلاف الظاهر، فمن ادّعى أنّ المال الذى فى يد الآخر ماله لابدّ عليه من إقامة البيّنة، لأنّ قوله مخالف لظاهر اليد، وكذلك من يدّعى القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۰۹ إرادة المجاز من لفظ عقد أو وصيّة أو غيرهما، ويطلب بذلك شيئاً، فعليه إقامة البيّنة. ذكر هذا التعريف فى القواعد، وظاهر كلامه أنّه موافق للتعريف الأول فى المعنى والنتيجة. ۳- المدّعى من يكون قوله مخالفاً للأصل، كمن يدّعى اشتغال ذمّة شخص بشىء، مع أنّ الأصل براءته- ذكر ذلك أيضاً فى «القواعد» و «الشرائع». ۴- المدّعى هو الذى يدّعى أمراً خفيّاً، وهذا أخصّ من كثير من التعاريف السابقة- ذكر هذا التعريف أيضاً فى «الشرائع»- أو أمراً خفيّاً يخالف الظاهر- كما هو المحكى عن الجمهور. ۵- وعن «الدروس: المدّعى هو الذى يخلّى وسكوته، أو يخالف الأصل، أو الظاهر. والظاهر كما ذكره جمع من المحققين أنّه ليس لهذا اللفظ حقيقة شرعيّة، بل ليس فيه مظنّة ذلك، فاللازم أن يحمل على معناه اللغوى والعرفى، وايكال أمره إلى العرف، ولعل التعاريف السابقة أيضاً ناظرة إلى تنقيح معناه العرفى، ولذا قد يرى فى بعض كلماتهم الجمع بين تعريفين أو تعاريف متعددة، كما فى «الشرائع» و «القواعد» مع أنّ بينها فرقاً ربما يتفاوت سعة وضيقاً. نعم ظاهر كلام المحقق فى تعريفه أنّ المدّعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة، وقيل: هو الذى يدّعى خلاف الأصل أو أمراً خفيّاً، اختلاف الأقوال فى المسألة، وقد يقال أنّ المنشأ فى اختلاف القولين اختلاف قول الشافعى كما حكى عن الروضة للرافعى: «فى معرفة المدّعى والمدّعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعى فى مسألة إسلام الزوجين، أظهرهما عند الجمهور أنّ المدّعى من يدعى أمراً خفياً يخالف الظاهر، والثانى من لو سكت خلّى وسكوته ولم يطالب بشىء ... إلى أنّ قال: ولا يختلف موجبهما غالباً، وقد يختلف كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول، فقال الزوج: أسلمنا معاً، فالنكاح باقٍ، وقالت: بل على التعاقب ولا نكاح، فإنّ قلنا أنّ القواعد الفقهية، ج۲، ص:

۳۱۰ المـدّعى من لو سـكت ترك فـالمرأة مدّعيـة، فيحلف ويسـتمر النكـاح (أى يحلف الرجل) وإن قلنا بالأظهر فالزوج مـدّع، لأنّ ما يلزمه خلاـف الظـاهر) (أى تقـارن الإسـلامين) وهى مـدّعى عليها فتحلف (المرأة) ويرتفع النكاح- انتهى-» «۱». ولكن مع ذلـك نرى الجمع بين التعاريف الثلاث فى بعض كلمات العلّامة رحمه الله حيث قال: «المدّعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة، أو الذى يدّعى خلاف الظاهر، أو خلاف الأصل» «۲». وظاهر هذه العبارة عدم الإختلاف بين مفاد هذه التعاريف. والإنصاف رجوع الجميع إلى معنى واحـد فى الغـالب كمـا ذكره السبزوارى فى الكفايـة» والمحقق القمى رحمه الله فى «جامع الشـتات» «۴»، إنّمـا الكلام فى موارد تظهر النتيجة بين هذه الأقوال كما ذكروه فى مسألة إسـلام الزوجين قبل الدخول، ودعوى الزوج التقارن فى الإسـلام يبقى الزوجية، والزوجة التعاقب لينفسـخ، فالتقارن موافق للأصل، والتعاقب مخالف له، لأنّ أصالـة تأخر الحادث تقتضـى ذلك، لكنّ التعاقب هو الظاهر لندرة وقوع التقـارن، فيختلف مورد التعريفين. والإنصـاف أنّه لا يهمّنا وجود القولين فى المسألـة كما يظهر من بعضـهم، أو ثلاثـة أقوال كما يظهر من بعض آخر أو رجوع الأقوال إلى واحد كما عرفت من بعضهم بعد عدم ورود دليل تعبدى فى المسألة، ولزوم حمل الروايات المتضـافرة أو المتواترة الواردة فى لزوم البيّنـة على المـدّعى واليمين على المـدّعى عليه، على ما يسـتفاد من معنى هاتين اللفظتين عرفاً. والحاصل أنّ المـدّعى هو الذى يدّعى شـيئاً من الآخر ويطلب منه، ويلزمه إقامة حجّة على مدّعاه، بحيث إذا لم تقم حجّة لا يقبل قوله، فهذا هو الذى يسـتفاد من القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۱۱ محتوى هـذا اللفظ فى‌العرف واللغـة، ولعل التفاوت بين التعاريف كان أول الأـمر من قبيـل اختلاـف التعبير، ثم حسـبوا لزوم الجمود على هـذه التعـابير، ومن هنا نشأ القولان أو الثلاثـة أقوال أو أكثر، ولكنّ الأمر بحمـد اللَّه ظاهر غبار عليه. وعلى كلّ حال، المنكر أو المـدعى عليه هو مقابل هـذا، وهو الذى لا يطلب منه حجّة، ولا يؤخذ منه شـىء بدون إقامة البيّنة، نعم اليمين حق المدّعى عليه إذا لم تكن بيّنة.

تنبيهات

۱- ما استثنى عن هذه القاعدة

هنـاك موارد مسـتثناة من «قاعـدة البيّنـة على المـدّعى واليمين على المـدّعى عليه» لا تطلب فيها البيّنـة من المـدّعى، بل قـد تطلب من المنكر، ويكفى اليمين من المـدّعى، وعمدتها مسألة الدماء، فإنّ المشـهور بين الأصـحاب، بل حكى الإجماع عليه، أنّه إذا كان هناك لوث فى الدم (أى قرائن توجب الظن بارتكاب القتل من ناحية شخص أو أشخاص وفى هذا المقام يطلب من المدّعى عليه إقامة البيّنة على عـدم القتل، فإنّ لم يقمها فعلى المـدّعى الإتيان بقسامـة خمسـين رجلًا لإثبات مقصوده، وإن لم يفعل ذلك طولب المـدّعى عليه القسامـة كـذلك، فإنّ أتى بها سـقطت الـدعوى عنه، وإلّا لزمه الـدم. وهذه المسألة على إجمالها مقبولة عند الأصـحاب، وإن كان فى بعض خصوصـياتها إختلاـف وكلام، والعمـدة فى ذلك الروايات المتضافرة الدالّـة على أنّ الحكم فى الـدماء على خلاف الحكم فى الأموال احتياطاً على دماء الناس. ۱- مثل ما رواه بريـد بن معاوية، عن أبى عبداللَّه عليه السـلام قال: «سألته عن القسامة، فقال: الحقوق كلّها البيّنـة على المـدّعى ولا يمين على المـدّعى عليه، إلّافى الدم خاصّة، فإنّ رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلًا منهم وجدوه قتيلًا، فقالت الأنصار: إنّ فلان اليهودى قتل صاحبنا .. إلى أن قال- قال صـلى الله عليه و آله: إنّما حقن دماء القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۱۲ المسلمين بالقسامة لكى إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة حجزه مخافة القسامة أن يقتل به، فكفّ عن قتله وإلّا حلف المدّعى عليه القسامة خمسين رجلًا ما قتلنا، ولا علمنا قاتلًا» (الحديث) «۱». ۲- ما رواه أبوبصير، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قـال: «إنّ اللَّه حكم فى دمـائكم بغير مـا حكم به فى أمـوالكم، حكم فى أموالكم أنّ البيّنـة على المـدّعى، واليمين على المـدّعى عليه، وحكم فى دمـائكم «إنّ البيّنـة على المـدّعى عليه واليمين على من ادّعى» لئلا يبطل دم أمرىء مسـلم» «۲». ۳- مـا رواه زرارة عن، أبى

عبداللّه عليه السلام قال: «إنّما جعلت القسامة احتياطاً للناس، لكيما إذ أراد الفاسق أن يقتل رجلًا أو يغتال رجلًا حيث لا يراه أحد، خاف ذلك فامتنع من القتل» «٣». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب، وهو مستفيض، فيه روايات معتبرة معمول بها بين الأصحاب كما عرفت. والظاهر أنّ هذا الحكم ليس معمولًا به بين العقلاء من أهل العرف، فلا يحكمون للمدّعى بمجرّد القسامة وشبهها، وإنّما المدار عندهم على البيّنات والشهود، والطرق القطعيّة أو الظنّية المعتبرة عندهم، والسرّ فى ذلك أنّ الشارع المقدس له عناية خاصّة بحفظ دماء المسلمين، وليس عنده أمر أهم- بعد الإسلام- من حفظ النفوس والدماء- وقد مرّ عليك أنّه لو لزمت البيّنة حتى فى الدماء، ولم تقبل قسامة تبطل دماء كثيرة، ولا يبقى مجال للقصاص عمّن قتل غيلة، فيكثر القتل اغتيالًا، لأنّه ليس هناك مشاهد وبيّنة تدلّ على جناية القاتل، فيسفك الفسّاق دماء الأبرياء، كما تُرى مصاديقه فى العصر الحاضر. ومن هنا حكم الشارع المقدس بأنّ المتهم بالقتل إذا كان هناك لوث أى أمارات القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣١٣ على اتّهامه مثل ما إذا كان القتيل على باب داره وكان بينهما خصومة، وشهد صبى مثلًا على ارتكابه ذلك، أو ما اشبهه من أمارات التهمة، فعليه اقامة البيّنة على براءته، وإن لم يكن له بيّنة تقبل القسامة خمسون رجلًا يقسمون على وقوع القتل منه، ومن المعلوم أنّ قيام القسامة على القتل أيضاً مشكل، ولكنّ بابه مفتوح، وكفى بذلك تحذيراً للفاسق الفاجر عن قتل الأبرياء غيلة. هذا، وللحكم بما ذكرنا شرائط كثيرة مذكورة فى أبواب القصاص من الفقه فيما يثبت به القتل، وعلى كلّ حال هذا تعبدى يقتصر على القدر المتيقن من مورده ولا يتجاوز منه على غيره. نعم هنا إشكال جدير بالذكر وهو أنّه إن كانت القسامة خمسين رجلًا يقسمون على أمر معلوم عندهم، فهذا يعود إلى الشهادة، وفى الشهادة يكفى اثنان من دون حاجة إلى أكثر منهما، فهل يفرض الكلام فيما إذا كانوا جميعاً من الفسّاق؟ وهذا أمر بعيد جدّاً لا سيّما مع ملاحظة روايات الباب، وأنّه ليس من هذا فيها عين ولا- أثر، وقع ما يترآى من كون العدالة أمراً سهلًا فى أحكام الشرع تثبت بحسن الظاهر. والذى اخترناه لحل هذه المشكلة فى «مباحث اللوث والقسامة» أنّ الحلف فيها وإن كان اللازم أن يكون عن علم، ولا يكفى مجرّد الظن، إلّاأنّ منشأ القطع فيه يمكن أن يكون مبادىء حدسية وهى التى لا تكفى فى الشهادة، فلذا أوجب الشارع فيها خمسين نفراً. والدقّة فى أخبار القسامة أيضاً يؤيّد هذا النظر، وأنّها فى مورد لم يكن هناك شهود برأى العين وكان القتل غيلة، وشبهها، فعلى هذا تنحلّ العويصة، ولا تضاد أحكام القسامة أحكام الشهادة. هذا مجمل الكلام فى المسألة وتمامه فى محله.

٢- شرائط سماع الدعوى من المدّعى

قد ذكروا لسماع الدعوى من المدّعى شرائط كثيرة، أوصلها بعضهم إلى عشرة أو أكثر: منها: كونه واجداً لشرائط التكليف مثل البلوغ والعقل. ومنها: اعتبار الرشد فيه على إشكال. ومنها: أن يكون ما يدّعيه على خصمه لنفسه، أو لموكله، أولمن له الولاية عليه بأحد أنواع الولاية أو يكون حاكماً فى الحسبيات. ومنها: أن يكون ما يدّعيه أمراً ممكناً عقلًا وعادة، وجائزاً شرعاً. ومنها: أن يكون مورد الدعوى غير مجهول ولا- مبهم، بل معلوماً بالنوع، والوصف، والقدر. ومنها: أن تكون الدعوى صريحة فى استحقاق المدّعى شيئاً. ومنها: أن يكون فى مقابله خصم ينكر ما يدّعيه. ومنها: أن يكون دعواه عن بتّ وجزم. ومنها: أنّه لابدّ من تعيين المدّعى عليه بشخصه ... إلى غيرذلك ممّا ذكروه. ولكنّ الإنصاف أنّ جلّ هذه الأمور ليست من قبيل الشرائط الزائدة على ماهية الدعوى وصيرورة المدّعى مدعياً، بل أمور مستفادة من هذا المفهوم، وتحليل مغزاه بعينه، فمثل صراحة الدعوى (أو ظهوره) وكذلك كونه عن بتّ وجزم، لا عن احتمال وظن، معتبر فى مفهوم الدعوى، فانّها بدونه لا- تعدّ دعوى، وكذلك إذا كان ما يدّعيه أمراً غير ممكن عقلًا، فلا يعدّ عند العقلاء دعوى، وكذا إذا لم يكن فى مقابله خصم. وهكذا إذا لم تكن الدعوى لنفسه أو لمن إليه أمره، بل كانت غير مرتبطة به فإنّ هذا أيضاً لا يعدّ دعوى عند العقلاء، وهكذا غيره من أشباهه، فإذا ادّعى رجل حق رجل مظلوم وأقام الدعوى له يقال له: هذا أمر لا يعنيك حتى تدّعى، وإعانة المظلوم وإن كان حقاً ولكن فى مسألة إقامة الدعوى لابدّ أن يكون من ناحية صاحبه، أو وكيله، أو الولى الفقيه، أو القاضى المنصوب عموماً، أو خصوصاً من قبله، نعم، إذا لم يكن هناك الحاكم الشرعى فيتصدّى لذلك عدول المؤمنين.

هـذا، ولكنّ بعضـها يمكن اعتباره شـرطاً كالبلوغ، فيقال إنّ غير البالغ لا تجوز له إقامة الدعوى، بل المتصدّى له وليّه، وكذا لارشد فى الأمور المالية إذا كان مورد القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۱۵ الدعوى أمراً مالياً على القول باعتباره بعض الشرائط الأخر ممّا يكون أمره ظاهراً ودليله واضحاً لا يحتاج إلى مزيد تفصيل.

۳- هل تشترط الخلطة أم لا؟

قد عرفت أنّ مدلول الأدلّة لزوم البيّنة على المدّعى أىّ شـخص كان، واليمين على من ادّعى عليه كذلك، ولم يرد فى شىء من الأدلّة اعتبار وجود الخلطـة بينهما حتى تحتاج فى إقامـة الـدعوى إلى اسـتفسار حالهما وأنّه هل يكون بينهما خلطـة أم لا؟ وخالف فى ذلك بعض فقهاء المالكية، وهو شاذ ضـعيف، يردّه إجماع أهل العلم وتضافر الروايات على عدم هذا القيد بحكم الإطلاق فيها. ولنعم ما قال الشـهيد رحمه الله فى «القواعـد والفوائـد» حيث قال: «كلّ من ادّعى على غيره سـمعت دعواه، وطولب باليمين مع عدم البيّنة، سواء علم بينهمـا خلطـة أم لاـ؟ لعمـوم قوله عليه السـلام: «البيّنـة على المـدّعى واليمين على من أنكر». وقوله عليه السـلام: «شاهـداك أو يمينه»، ولإمكان ثبت الحقوق بـدون الخلطة، فاشتراطها يردّ إلى ضـياعها، لأنّها واقعة وتعمّ بها البلوى، فلو كانت الخلطة شـرطاً لعلمت ونُقلت» (انتهى) «۱». واحتج مشترط الخلطة «۲» بأدلّـة ضـعيفة جـدّاً. منها: إيراد الحديث المعروف هكذا، «البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطـة»! وفيه: أنّ هـذا حـديث شاذ، مخالف لما رواه المحـدّثون من الخاصّـة والعامّـة فى كتبهم، وقد عرفت إيراد الحـديث بطرق متواترة أو كالمتواترة ليس فى شـىء منها هذا القيد، ولو كان لبان، وظهر ظهوراً تاماً لكثرة الإبتلاء به. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۱۶ واسـتدلوا أيضاً بأنّه لولا هـذا الشـرط لأجترأ السـفهاء على ذوى المرّوات، فادّعوا عليهم بـدعاوى فاضـحات فانّ أجابوا افتضـحوا، وإن صـالحوا على مالٍ ذهب مالهم. وهـذا أضـعف من سابقه، فإنّه معارض بأنّه لو اشترط الخلطـة لضاعت حقوق كثيرة لأنّه كثيراً ما تكون الحقوق فى غير ذوى الخلطـة. هذا، مضافاً إلى ما نرى فى الخارج من العمل بالروايات المعروفة مع عدم وجود ما ذكره من المحـذور، ولو فرض وقوع ذلك نادراً لا يكون مانعاً عن الأخـذ بالقواعـد الكلّية، فكم من قاعدة كلّية يرد عليها مثل هذه النقوض فى موارد جزئيّـة. وبالجملـة هـذا الشـرط ضـعيف فى الغايـة، ولـذا لجأ بعضـهم باسـتثناء اعتبار الخلطة فى مواضع مثل الصانع، والمتهم بالسرقة، والوديعة، والعارية، وغير ذلك.

۴- هل المدار فى المدّعى والمنكر مصبّ الدعوى أو نتيجتها وغايتها؟

وقلّما وقع البحث عنه فى كلماتهم مع أنّه من الأـمور المبتلى بهـا فى القضـاء، وله أمثلـة كثيرة: منهـا: ما إذا تنازعا فى أنّ العقـد الواقع منهما كان بيعاً أو هبـة، فالمالك للمثمن يـدّعى كونه هبـة، وغرضه إمكان الرجوع فيه، لأنّ الهبـة جائزة، والأخذ يدّعى كونه بيعاً حتى يكون لازماً. فانّ كان الملاك هو مصبّ الدعوى فلا شكّ أنّه من قبيل التداعى، لأنّ كلّ واحد منهما يدّعى أمراً مخالفاً للأصل، فكلّ منهمـا مـدّع لأمر ومنكر لمـا يـدّعيه الآـخر، فرجع الأـمر إلى التحـالف وشـبهه، من أحكـام التـداعى، وأمّـا إن كـان بالنظر إلى النتيجة والغرض، فالمـدّعى للزوم العقد قوله موافق للأصل، لأنّ الأصل فى العقود اللزوم، فيكون فى الواقع منكراً، وأمّا المدّعى لكونه هبة فهو مـدّع لأنّ قوله مخالف للأصل. هذا إذا لم يكن نزاع فى العوض، وأمّا لو كان المدّعى للهبة ناظراً إلى نفى الثمن عن ذمّته فقوله موافق لأصالـة براءة ذمّته، فيكون منكراً وأمّـا مـدّعى البيع فهو يـدّعى القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۳۱۷ شـيئاً فى ذمّـة الطرف فهو مـدّع، إلى غيرذلك من الأمثلة. والحق أن يقال إنّ المدار على مصب الدعوى ما عرفت من أنّ المعيار صدق عنوان المدّعى والمنكر، أو المدّعى والمـدّعى عليه، ومن المعلوم أنّه فى المثال كلّ واحـد منهما مـدّع، لا يعتنى إلى مآل هذه الدعوى ونتيجتها، أو غرض طرفى الدعوى، فليس على القاضى إلّاملاحظة الصدق العرفى بما عرفت من معنى المدّعى والمنكر بحسب ظاهر اللفظ وظاهر الحال وما يفهمه العرف

من لفظهما، وأمّا الأغراض فهى أمور خارجة لا دخل لهما بهذا الأمر (واللّٰه العالم بحقائق الأمور). القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣١٩

٢٦ قاعدة تلف المبيع قبل قبضه

اشارة

من القواعـد المشـهورة فى أبواب المعاملات قاعدة كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ومعناها كما سـياتى إن شاء اللّٰه إنفساخ البيع عند تلف المبيع قبل اقباض البائع للمشترى ووجوب ردّ الثمن إليه، والكلام فيها فى مقامات.

١- مستند القاعدة

اشارة

ويدلّ عليها أمور:

الأول: الإجماع

إتفاق أصحابنا عليها كما ادّعاه العلّامة رحمه الله فى «التذكرة» حيث قال: «لا خلاف عندنا فى الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً، فلو تلف حينئذٍ انفسخ العقد وسقط الثمن، وبه قال الشافعى، وأحمد فى الروايهٔ، وهو محكى عن الشعبى وربيعة، لأنّه قبض مستحقّ بالعقد، فإذا تعـذّر انفسـخ البيع، كما لو تفرّقا قبل القبض فى الصـرف، وقال أبو حنيفة: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من ضـمان البائع إلّاالعقار، وقـال مالـك: إذا هلـك المبيع قبـل القبض لاـ يبطـل البيع، ويكون من ضـمان المشترى، إلّا أنّ يطالبه به فلا يسـلمه، فيجب عليه قيمته للمشترى، وبه قال أحمد وإسـحق لقوله عليه السـلام: «الخراج بالضمان» ونماؤه للمشترى فضمانه عليه» «١». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٢٢ وقال شـيخ الطائفة رحمه الله فى «الخلاف» فى المسألة ٢٤٣ من كتاب البيوع: «إذا تلف المبيع قبل القبض للسـلعة بطل العقد، وبه قـال أبو حنيفـة والشافعى، وقال مالك: لا يبطل، دليلنا: أنّه إذا باع فإنّه يسـتحقّ الثمن إذا قبض المبيع، فإذا تلف تعـذّر عليه التسـليم فلا يستحق العوض» «١». ولا تهافت بين الكلامين، فيما نقل عن أبى حنيفـة من اسـتثناء العقار فى أحـدهما دون الآخر، لأنّ هـذه من فروع المسألة. وإدّعاه جماعة آخرون حتى ادّعى فى «الرياض» تواتر نقل الإجماع على المسألة حيث قال: «فانّ تلف المبيع بعد ثبوته بإنقضاء الثلاثة كان من مال البائع إجماعاً تواتر نقله جدّاً» «٢». وقال فى «مفتاح الكرامة»: «وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه إجماعاً، كما عن السـرائر، وكشف الرموز، وجامع المقاصـد، والروضة، ويتناوله إجماع الغنية» «٣». وحكى الإجماع أو دعوى عـدم الخلاف فى موضع آخر عن جماعة آخرين. وبالجملة، فإنّ المسألة غير خلافية عندنا، وإن خالف فيها بعض فقهاء العامّة كا عرفت، وإن كان مجرّد الإجماع فى أمثال هـذه المسائل التى توجد فيها دلائل أخر غير كاف فى إثبات المطلوب، ولكنّ مثل هذه الإجماعات يؤكّد المقصود تأكيـداً تاماً. نعم، قـد يظهرمن بعض ما حكى عن المحقق الأردبيلى رحمه الله نوع ترديد فى المسألة لولا الإجماع، حيث قالبعد كلام له فى المسألـة ممّاشاة للجماعـة مـا نصّه: «فتأمّـل فـإنّ الأمر مشـكل لكون الملك للمشترى مثلًا قبل القبض فى زمن الخيار على ما مرّ، وبعده، والبائع غير مقصرّ، والقاعدة تقتضى كونه من ماله» «۴». ولكنّ مثل هذا لا يعدّ خالفاً فى المسألة كما هو ظاهر. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٢٣

لثانى: السنّة

العمدة فی دلیل المسألة هی عدّة روایات مرویّة عن النبی صلی الله علیه و آله وأئمّة أهل البیت علیهم السلام: ١- منها: الروایة المعروفة عنه صلی الله علیه و آله: «کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه». وهذه الروایة وإن کانت مرسلة، ولیست موجودة فی أکثر کتبنا وکتب غیرنا، ولکنّها مشهورة معروفة. نعم أخرجها فی «المستدرک» عن «غوالی اللئالی» «١» ومن هنا قال فی «مفتاح الکرامة» وضعف السند منجبر بعمل الکلّ، فقد طفحت عباراتهم بذلک فی المقام وفی خیار التأخیر «٢». وقال الفقیه الماهر صاحب (الجواهر) رحمه الله فی المقام: للنبوی المنجبر بعمل الأصحاب کافة «کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «٣». ومن هنا یظهر ما فی کلام صاحب الحدائق رحمه الله فی بعض حواشیه علی کتاب «الحدائق» فی المسألة، حیث قال بعد نقل الروایة عن العلّامة رحمه الله فی «التذکرة» ما نصّه: «وهذا الخبر لم نقف علیه فیما وصل إلینا من کتب الأخبار، ووجه الایهام فیه قوله «من مال بائعه»، فإنّه دالّ علی خروج ذلک عن ملکه بالبیع، فلیس معنی قوله «من ماله» إلّاباعتبار ضمانه مثله أو قیمته «۴». وسیأتی الکلام فیما أشار إلیه من وجه الإیهام فی الحدیث. ٢- منها: ما رواه عقبة بن خالد، عن أبی عبداللَّه علیه السلام: «فی رجل اشتری متاعاً من رجل وأو جبه غیر أنّه ترک المتاع عنده ولم یقبضه، قال: آتیک غداً إن شاءاللَّه، فسرق المتاع من مال من یکون؟ قال: من صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض القواعد الفقهیة، ج٢، ص: ٣٢۴ المتاع، ویخرجه من بیته، فإذا أخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یردّ ماله إلیه» «١». والروایة وإن کانت ضعیفة لجهالة «عقبة بن خالد»، وکذا الراوی عنه «محمد بن عبداللَّه بن هلال»، ولکنّ الذی یسهّل الخطب عمل المشهور بها، بل قد عرفت أنّ مضمونها ممّا قد ادّعی تواتر الإجماع علیه، ولذا قال فی «الریاض» مشیراً إلیها وإلی الروایة السابقة: «وقصورهما سنداً منجبر بعمل الکلّ جدّاً، فهما بعد الإجماع مخرجان للحکم هنا عن مقتضی القاعدة المتقدمة القائلة بحصول الملکیّة بمجرّد العقد المستلزم لکون التلف من المشتری» «٢». وقال فی «مفتاح الکرامة» مشیراً إلیهما وضعف السند فیهما منجبر بعمل الکلّ، فقد طفحت عباراتهم بذلک فی المقام ومبحث خیار التأخیر «٣». ٣- و منها: ما رواه علی بن یقطین أنّه سأل أباالحسن علیه السلام عن الرجل یبیع البیع، ولا یقبضه صاحبه، ولا یقبض الثمن، قال: «فإنّ الأجل بینهما ثلاثة أیّام، فإنّ قبض بیعه، وإلّا فلا بیع بینهما» «۴». واستدلّ به السبزواری فی «الکفایة» فی کتاب البیع حیث قال: «ولو تلف المبیع کان من مال البائع بعد الثلاثة بلا خلاف أعرفه، وقبل الثلاثة علی الأشهر الأقرب لظاهر «صحیحة علی بن یقطین»، مؤیّداً بروایة عقبة بن خالد، وذهب المفید والمرتضی وسلّار ومن تبعهم إلی أنّ تلفه من المشتری نظراً إلی ثبوت الناقل من غیر خیار» «۵». هذا، والروایة وإن کانت قویّة السند، ولکنّ الظاهر أنّه لا دلالة لها علی ما نحن القواعد الفقهیة، ج٢، ص: ٣٢۵ بصدده، فإنّه لا نری فیها ما یدلّ علی حکم التلف فی ثلاثة أیّام، بل السؤال والجواب عن حکم البیع عند عدم القبض والإقباض، من دون تعرّض لحکم التلف، فإذن لا یبقی من الروایات إلّاالأولیان اللتان أشرنا إلیهما آنفا. بقی هنا شیء: وهو أنّ ظاهر الخبرین الذین هما الأصل فی المسألة: النبوی، وروایة عقبة بن خالد، أنّ التلف یتحقق فی مال البائع، مع أنّ الملک ملک المشتری بحسب البیع الصحیح السابق، فمعنی هذا الکلام أنّه ینفسخ العقد آناً ما قبل التلف، وینتقل المبیع إلی ملک البائع، والثمن إلی ملک المشتری، فیکون تلف المبیع من مال بائعه، وإمّا أنّ الفسخ هل هو من حینه، أو من الأصل الذی تظهر ثمرته فی النماءات المتخللة، فهو أمر آخر، سیأتی الکلام فیه، ولا دخل له بما نحن بصدده فعلًا، وإن کان یظهر من کلمات بعضهم أنّه وقع الخلط بینهما عنده. قال فی «مفتاح الکرامة»: «ومعنی کونه من مال بائعه أنّه ینفسخ العقد بتلفه من حینه، ویرجع الثمن إلی ملک المشتری، کما قد تشعر به روایة عقبة، وبه صرّح فی المبسوط وما تأخر عنه ممّا تعرض له فیه، فلو کان قد تجدّد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتری- إلی أنّ قال- وحینئذٍ فیقدّر دخوله فی ملک البائع قبل التلف آناً ما، ویکون التلف کاشفاً عنه» «١». وقال فی «التذکرة»: «إذا انفسخ العقد کان المبیع تالفاً علی ملک البائع، فلو کان عبداً کان مؤونة تجهیزه علیه، وبه قال الشافعی، وهل یقدّر أنّه ینتقل الملک إلیه قبیل التلف، أو یبطل العقد من أصله؟ فیه احتمالان، وأصحّ وجهی الشافعیة الأول» «٢». القواعد الفقهیة، ج٢، ص: ٣٢۶ وقد عرفت أنّ کون الفسخ من أصله أو من حینه لا ربط له بما نحن بصدده، والمقصود هنا أنّه یقع الفسخ علی کلّ حال قبل التلف آناً ما، إمّا من أصله أو من حینه، فینتقل المال إلی البائع فیکون التلف فی ملکه، وهل یترتب علیه سائر آثار الملک مثل ما ذکره العلّامة رحمه الله فی

عبارته السابقة عن «التذكرة» من كون مؤونة تجهيز العبد التالف على مالكه، أو يكون ثمرة إنتقال المال إلى البائع كون تلفه من ماله لا غير، فيه وجهان، والقدر المتيقن الثانى، وظاهر إطلاق الحديث الأول، فتأمّل. إلى غير ذلك ممّا ورد فى كلماتهم فى هذا المجال، ونختم هذا البحث بما ذكره الشهيد الثانى رحمه الله فى «المسالك» حيث قال: «المراد أنّه ينفسخ العقد بتلفه من حينه، ويرجع الثمن إلى ملك المشترى، فلو كان قد تجدّد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشترى، وليس للمشترى مطالبة البائع بالمثل أو بالقيمة، وإن كان الحكم بكونه من مال البائع يوهم ذلك، وإنّما عبروا بذلك تبعاً للنصّ، والمراد منه ما ذكرناه، وحينئذٍ يقدّر دخوله فى ملك البائع قبل التلف آناً ما، فيكون التلف كاشفاً عنه» «۱». وكلامه جيد بالنسبة إلى ما هو المقصود، أعنى معنى كون التلف من مال البائع، ولكن يرد عليه أولًا: إنّ مسألة كون الفسخ من حينه أو من أصله لا دخل لها بما نحن فيه والخلط بين المسألتين غير جايز، و ثانياً: قوله أنّ النصّ يوهم جواز مطالبة البائع بالمثل أو القيمة غير صحيح، بل ظاهر هذا التعبير هو إنفساخ البيع، فتدبّر.

الثالث: بناء العقلاء فى القاعدة

قد يدّعى أنّ هذه القاعدة مقبولة عند العقلاء، وأنّ بناءهم على انفساخ العقد لو وقع التلف قبل القبض، وأنّه يرجع الثمن إلى المشترى، وأنّ الوجه فيه أنّ قوام المعاملة عندهم بالقبض والإقباض، وإن كان إنشاء العقد والمبادلة بين المالين قبل القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۷ ذلك كثيراً، فإذا سقط المثمن عن قابليّة القبض والإقباض وكونه بدلًا عن الثمن تنفسخ المعاملة قهراً، فيذهب من كيس صاحبه قبل المعاوضة. هذا، ولكنّ كون بنائهم عليه غير ثابت، والاستدلال الذى ذكر غير كاف فى إثبات المقصود، وإن شئت اختبر المسألة فيما إذا أدّى المشترى الثمن ولم يقبض المتاع بتأخير من البائع، (مع كون البيع شخصياً) لبعض الموانع، ثمّ ارتفعت قيمة المتاع بعد ذلك، فتلف عنده من دون أن تكون العين أمانة عنده، فكون البائع ضامناً للثمن فقط دون المتاع الذى ارتفعت قيمته أول الكلام. وبالجملة، لو ثبت بناؤهم على ذلك فى بعض الموارد فهو غير ثابت فى الجميع، بل يمكن أن يكون بناؤهم فى بعض الموارد من باب عدم تفاوت قيمة المتاع عن الثمن الذى أعطاه. فالعمدة فى المسألة ما عرفت من روايات الباب المؤيّدة بإجماع الأصحاب.

۲- تنبيهات القاعدة

الأول: فى حكم النماءات الحاصلة بعد العقد وقبل التلف

قال فى «الجواهر»: «كيف كان فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشترى، كما فى المسالك وغيرها، بل قيل إنّه يظهر منه دعوى الوفاق عليه، لأنّه نماء ملكه، فالقاعدة واستصحاب الحالة السابقة يقضيان بأنّ الفسخ من حينه، فاحتمال كون الفسخ من الأصل كما عن التذكرة ضعيف، لكن فى الرياض أنّه ينافى الفسخ من حينه ظاهره النصّ وفتوى الجماعة، فيحتاج إلى تقدير دخوله فى ملك البائع آناً ما، ويكون التلف كاشفاً». ثم قال: «قلت: قد لا يحتاج إلى هذا التقدير ويكون المراد من النصّ والفتوى أنّ حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالًا للبائع أى لا يستحق بالعقد ثمناً على المشترى» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۲۸ وقال فى «مفتاح الكرامة»: «ومعنى كونه من مال بائعه أنّه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن إلى ملك المشترى، كما قد تشعر به رواية عقبة، وبه صرّح فى «المبسوط»، وما تأخر عنه، ممّا تعرض له فيه، فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشترى، كما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة، وظاهرهم أنّه لا خلاف فيه، وإن كان ظاهر النصّ والفتوى قد ينافيه، لكنّهم تأولوهما بما تسمعه» «۱». والمسألة مبتنية على ما عرفت من كون الفسخ من حين التلف أو من أصله، فلو كان من حين التلف فلا شكّ فى أنّ النماءات ملك للمشترى، لأنّ المفروض بقاء المتاع على ملكه إلى حين التلف وإلّا كان للمالك. ويقرب منه ما ذكره فى «الرياض»: «هل النماء بعد العقد قبل التلف بالآفة للمشترى أو البائع وجهان مبنيان على أنّ التلف هل هو أمارة الفسخ للعقد من حينه أو من أصله؟ ظاهر المسالك وغيره الأول

مشعراً بدعوى الوفاق عليه، وهو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة، لكن ينافيه ظاهر النصّ، والعبارة كعبارات الجماعة، فيحتاج إلى تقدير دخوله فى ملك البائع آنًاما ويكون التلف كاشفاً عنه» «٢». وقال السبزوارى فى «الكفاية»: «إذا حصل للمبيع النماء كالنتاج وثمرة النخل كان ذلك للمشترى، قالوا فانّ تلف الأصل سقط الثمن عن المشترى، وله النماء، وهذا مبنىّ على أنّ التلف إنّما يبطل البيع من حينه» «٣». وحيث قد عرفت أنّه لا طريق لنا إلى الحكم فى المسألة إلّامن طريق روايات الباب، فاللازم ملاحظة مفادها، نعم لو وصل الأمر إلى الشكّ فالقاعدة تقتضى كونها للمشترى لأنّ الملك كان ملكه، بمقتضى العقد فالنماءات له، فما لم يقم دليل على خلافه فاللازم إلحاق المنافع به. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٢٩ فنقول: أمّا قوله صلى الله عليه و آله: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» فلا دلالة فيه على شىء من الأمرين، وكونه من مال البائع لا دلالة على أنّ الفسخ من أصله، بل لعلّه بمعنى أنّه بحكم مال البائع، أو أنّه يقع الفسخ قبل التلف آناً ما، فيعود الملك إلى البائع ويكون التلف من ملكه، فلا دلالة لها على شىء. وكذلك قول الصادق عليه السلام فى رواية عقبة بن خالد بعد السؤال من أنّ المتاع إذا سرق من مال من يكون؟ قال: «من صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع». وبالجملة لا يظهر من روايات المسألة بالنسبة إلى النماءات شىء، وقد عرفت أنّ القاعدة تقتضى كونها للمشترى. نعم، لو دلّت رواية «على بن يقطين» على القاعدة كان قوله «وإلّا فلا بيع بينهما» ظاهراً فى الفسخ من أصله، ولكن قد عرفت عدم دلالتها على المطلوب.

الثانى: إذا حصل التلف بفعل البائع أو المشترى

ظاهر كلام غير واحد منهم فى عنوان المسألة من تقييده بتلف سماوى أنّ هذا الحكم لا يجرى إذا حصل الإتلاف من البائع أو المشترى أو أجنبى، وهو كذلك لقصور النصّ عن شمول مسألة الإتلاف، لأنّ العنوان فيه هو التلف، فاللازم الرجوع إلى مقتضى القاعدة، ومن الواضح أنّ مقتضاها كون المتلف ضامناً للمثل أو القيمة، إذا كان المتلف البائع أو الأجنبى، لأنّ المبيع دخل فى ملك المشترى بمجرّد إنشاء البيع، ولا يكون القبض والإقباض شرطاً هنا. وأمّا لو كان الإتلاف من المشترى فالظاهر أنّه بحكم قبض المتاع، لأنّه هو الذى أخرجه من قابلية القبض والإقباض، وقد إدّعى عدم الخلاف فى ذلك لأنّه قد ضمن ماله بإتلافه.

الثالث: إلحاق تلف الثمن قبل قبضه بتلف المبيع

وقع الكلام بينهم فى اختصاص هذه القاعدة بالمبيع أو شمولها للثمن أيضاً. ظاهر كلام غير واحد منهم العموم، بل قد يدّعى عدم الخلاف فيه، بل قد يشعر بعض كلماتهم بالإجماع. قال فى «مفتاح الكرامة»: «ثم إنّ ظاهر العبارات فى البابين، ومقتضى الأصل، وظاهر النبوى أن تلف ثمن المعيّن قبل قبضه يكون من مال البائع، لأنّه صار ماله بالعقد على عينه، لكنّ ظاهر مجمع البرهان أنّه كالمبيع، وأنّه لا خلاف فيه، قلت: قد صرّحوا بذلك فى باب الشفعة، بل ظاهرهم هناك الإتفاق على ذلك من دون تأمّل ولا إشكال، وقال فى مجمع البرهان أنّ فى خبر عقبة إيماء إلى التعميم فى البائع والمشترى ويمكن إرادة المشترى من البائع فى النبوى فإنّه لغة يطلق عليهما ولا يضرّ عدم صحّة السند لعدم الخلاف فى العمل والقبول على الظاهر» إنتهى «١». وقال فى «الرياض»: «إنّ مقتضى الأصل، واختصاص ظاهر الفتاوى والنصّ بالبيع، كون الحكم فى تلف الثمن تلفه من مال البائع لأنّه صار بالعقد ماله، فيجب أن يكون التلف منه، إلّاأنّ ظاهر بعض الأصحاب إلحاقه بالأول، مشعراً بدعوى الوفاق عليه، وعلى إرادته من المبيع، وإرادة المشترى من البائع، إلتفاتاً إلى صدقهما عليهما لغة» «٢». هذا، ولكن لا ينبغى الإشكال فى أنّ مقتضى إنتقال الثمن بمجرّد العقد إلى ملك البائع أنّه إذا تلف تلف من ملكه، ومن يدّعى كونه من ملك المشترى لابدّ له من إقامة الدليل على انفساخ العقد آناً ما، من حينه أو من أصله، وبدون إقامة الدليل لا يمكن المصير إليه. وغاية ما يستدلّ به للعموم، فيما عرفت من كلماتهم وغيرها أمور: القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٣١

۱- شمول النبوى «كلّ بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» للبائع والمشترى والثمن والمثمن بناءاً على صدق هذا العنوان على كليهما كما إشار إليه غير واحد منهم. ولكن الإنصاف أنّه مخالف للظاهر جدّاً، لا يمكن المصير إليه من دون قرينة. ۲- شمول رواية «عقبة بن خالـد» له فإنّ قوله عليه السـلام فى ذيل الروايـة: «فإذا أخرجه من بيته (أى أقبض البائع المتاع) فالمبتاع ضامن لحقّه حتى يرد ماله إليه» أنّ المشترى ضامن للثمن بعـد قبض المثمن. وأورد عليه بأمور: أحدها: أنّ رواية «عقبة» إنّما تدل بعد القبض. وثانيها: أنّه يمكن حملها على كون الثمن كلياً كما هو الغالب، والضـمان أعمّ من الإنفساخ الحاصل بتلف المبيع. ثالثها: أنّه لا جابر لهذه الرواية الضعيفة بالنسبة إلى ذلك (وإن تمّت دلالتها بالنسبة إلى المبيع لانجبارها كما عرفت) «إنتهى» «۱». هذا، ولكنّ العمدة من إشكالاته هو الإشكال الأول لأنّ كون الثمن كلياً خلاف ظاهر الحديث جدّاً، لأنّه لا معنى حينئذٍ لضـمان المشترى لحق البائع حتى يردّ ماله إليه، فإنّ هذا كالصريح فى كون الثمن شخصـياً، بل لا يتصور التلف فى الثمن الكلّى، وكذا التفكيك فى العمل بين الفقرتين مشـكل، بل قد يظهرمنهم العمل بهمـا كما عرفت. ولكن هنا «إشـكال آخر» يرد على الاسـتدلال بالروايـة، وهو أنّ كون المشترى ضامناً لحقّ البائع حتى يردّ ماله إليه لا يدلّ على كون تلف الثمن من ماله، ليكون ملازماً للفسخ من حينه أو من الأصل، بل لعلّ الضمان هنا إنّما هو بالمثل أو القيمة، والوجه فيه عدم العذر للمشترى بعد قبض المتاع فى تأخير أداء الثمن. فالاسـتدلال بهذه الرواية ضـعيف أيضاً. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۳۲ ۳- «إلغاء الخصوصـية» عن حكم المثمن وتنقيح المناط فيه بأن يقال: إنّ العلّة لإنفساخ البيع إنّما هو عدم إستحكامه قبل القبض، وهذا أمر مشترك بين الثمن والمثمن، والإنصاف أنّ هـذا أيضاً تخرّص على الغيب، وقول بلا دليل. نعم، قـد يقال: إنّ المسألـة عقلائيّـة، ولا فرق عنـدهم بين الثمن والمثمن فى ذلـك، ولكن قـد عرفت عـدم ثبوت هـذه الـدعوى، فـإذن لا ـ يسـعنا إلحـاق الثمن بالمثمن، فيبقى الحكم على الأصـل، وهـو كـون تلفه من مـال البـائع إذا لم يكن من ناحيـة المشـترى تقصـير، وإلّـا فهو ضـامن له بمثله أو قيمته (واللَّه العالم).

الرابع: هل القاعدة تختصّ بباب البيع أو تشمل سائر المعاوضات أيضاً؟

لـم نر فى كلمـاتهم ذكراً له إلّانـادراً وأدلّـة المسألـة أيضـاً خاصّـة بـالبيع من دون فرق بين النبـوى المشـهور ومـا رواه عقبـة بن خالـد، والإجمـاع. نعم، ذكر شـيخنا الأـعظم رحمه الله فى مكاسـبه: «أنّهم ذكروا فى الإجـارة والصـداق وعـوض الخلـع ضـمانها لـو تلف قبل القبض، لكنّ ثبوت الحكم عمومـاً مسـكوت فى كلمـاتهم، إلّـا أنّه يظهر من بعض مواضع التـذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضـات». وعلى كلّ حال لا دليل على التعميم وما قـد يقال إنّ مصدر المسألة هو بناء العقلاء وهو عامّ فقد عرفت ما فيه. نعم، بالنسـبة إلى العقود القائمـة بالمنافع (مثل الإجارة) إذا تلفت العين المسـتأجرة فلا شكّ فى بطلان الإجارة، وكـذا إذا كانت العين باقية، ولكن تلف المنافع قبل قبضـها لمانع حصل من القبض، كوقوع العين فى معركة القتال، أو فى وسط السيل، أو غير ذلك، فلا يبعد الحكم بالإنفساخ، لبناء العقلاء عليه فى خصوص هذه الموارد، ولكن مع ذلك لا يمكن استفادة الحكم منها كلياً، فتأمّل.

۲۷ قاعدة تبعية العقود للقصود

اشارة

من القواعـد المعروفـة المتداولة بين أصـحابنا (رضوان اللَّه عليهم) قاعدة تبعيّة العقود للقصود. وهذه القاعدة على إجمالها مجمع عليها بين الأصـحاب، بـل بين علمـاء الإسـلام جميعـاً، بـل وغيرهم من العقلاـء فى كلّ عرف وزمان، فهم بأجمعهم قائلون بتبعيّـة العقود، بل الإيقاعـات أيضـاً، لما يقصـده العاقـدون، فلا إشـكال فى شـىء من ذلك، وإنّما الكلام فى بعض خصوصـيات المسألـة وما يتصور أنّه كالإستثناء بالنسبة إليها، فهو العمدة والمقصود فى هذا الباب. والكلام هنا يقع فى مقامات:

المقام الأول: فى محتوى القاعدة

ذكر «فى العناوين»: «أنّ هـذه القاعـدة محتملـة لأـمرين ليس بينهمـا منع جمع: أحـدهما: أنّ العقـد تـابع للقصـد، بمعنى أنّه لاـ يتحقق إلّابالقصد، كما ذكره الفقهاء فى شرائط العقود، مع الشرائط الآخر، بمعنى أنّه لا عبرة بعقد الغافل، والنائم، والناسى، والغالط، والهازل، والسكران، فيكون معنى التبعيّة عدم تحققه بدونه إذ لا وجود للتابع بدون متبوعه. ثانيهما: أنّ العقد تابع للقصد بمعنى أنّ العقد يحتاج إلى موجب وقابل، وعوض القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٣۶ ومعوض، وبعد حصول هذه الأركان لكل عقد أثر خاص» (إنتهى). ولكنّ الظاهر أنّ المراد من هـذه القاعـدة معنى ثالث، وحاصلـه أنّه بعد الفراغ عن لزوم القصد فى العقود بما ذكر فى محله من الدليل، أنّ ما يتحقق فى الخارج من حيث نوع العقد وكمّه، وكيفه، وشرائطه، وغير ذلك من خصوصياته، تابع للقصد، فلو قصد النكاح وقع نكاحاً، ولو قصـد العاريـة وقعت عاريـة، ولو قصـد هبة كانت هبة، كما أنّه لو قصد على أمرأة معيّنة بصداق معين وأجل وشروط وغير ذلك، فكـلّ هـذه الأـمور تابعـة لقصـد الموجب والقابـل، فهـذا هو المراد بتبعيّـة العقود للقصود، وأمّا مسألـة اعتبار القصـد فى مقابل الهازل، والغالط وغيرهما فهو أمر آخر. وبعبارة أخرى، أنّ حاجـة العقـد فى تحققه إلى القصد أمر، وتبعيته فى أصوله وفروعه للقصد أمر آخر، كمـا يعرف بمراجعـة كلام الأصـحاب عنـد الاسـتدلال بهـذه القاعـدة، وقـد تنبه له صاحب العناوين وغيره أيضاً فى سائر كلماتهم فى المقـام. ومن هنـا يعلم أنّه لاـ يتفـاوت فيه بين البيع، والنكـاح، والعقود اللازمـة، والجـائزة، بل الإيقاعات أيضاً كـذلك، فلو طلّق أمرأة خاصّـة أو أوقف شـيئاً (بناء على كون الوقف من الإيقاعات) كان تابعاً لقصد الموقع من جهة خصوصـياتها. بل الظاهر أنّ هذه القاعدة لها مفهوم ومنطوق، فكلّ ما قصده يقع، وكلّ ما لم يقصده فهو غير واقع، ومن هنا اشـتهر بينهم فى موارد الحكم بابطال عقد لم يتحقق مضمونه، بل تحقق غيره بدعوى الخصم، «أنّ ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد»، فهذه القضية صحيحة من الجانبين، فمقتضى القاعدة أنّ مـا يقصـده المتعاقـدان يقع فى الخـارج كمـا أنّ مقتضـى القاعـدة أنّه لاـ يقع ما لم يقصـداه، فلو ادّعى مـدّع خلافهما كان محجوباً بالقاعدة.

المقام الثانى: مصدر قاعدة تبعيّة العقود للقصود

قـد يتمسـك لهـا بالإجماع، وبأنّ الأصل فى العقود الفساد، إلّاما خرج بالـدليل، القواعـد الفقهيـة، ج٢، ص: ٣٣٧ ويظهر الاسـتناد إلى هذين من المحقق النراقى قدس سره فى «عوائده»، وصاحب العناوين فى «عناوينه»، وبعض من تأخر عنهما، وإن استدلّوا أيضاً ببعض ما سنتكلم فيه إن شـاء اللّه. ولكنّ الإنصـاف أنّ شـيئاً منهمـا غير تام، لأنّ دعوى الإجماع فى هـذه المسائل التى فيها مصادر معتبرة أخرى يمكن إسـتناد المجمعين إليهـا غير مفيـد كما عرفت مراراً. بل إنّ هـذه القاعـدة لا زالت معروفـة حتى قبل الإسـلام، ولمّا جاء الإسـلام أمضاها، فهى ليست قضيّة تعبّدية متّخذة من النّبى صـلى الله عليه و آله والأئمّة المعصومين عليهم السلام. بل لا حاجة إلى الأصل هنا، لأنّه فى مورد الشك، ومن المعلوم أنّه لا شك فى تبعيّـة العقـد للقصـد، فإذا كان فى المسألـة دليل عمليّ قطعى فلا معنى للرجوع إلى الأصول. كما أنّ الإسـتدلال عليها بأنّ «الأعمال بالنيّات» و «لا عمل إلّابالنيّـة» كما عن بعضـهم فاسـد أيضاً. قال فى «العناوين»: «ويمكن أن يتمسك فى هـذه المقام بمثل قول: «لا عمل إلّا بالنيّة» و «إنّما الأعمال بالنيّات»، فإنّ ظاهر الروايتين أنّ ماهية العمل من دون نيّة غير متحققـة، فإمّا أن يحمل على معناه الحقيقى الظاهر، وتكون الأعمال التى تتحقق بغير قصد خارجة عن العموم، وإمّا أن يحمل على نفى الصـحة، لأنّه أقرب المجازات، فيكون المراد عـدم الصـحة إلّابالنيّـة، ولا ريب أنّ عموم الأعمال يشـمل العقود والإيقاعات أيضاً، فيدلّ على أنّها لا تصـحّ بـدون القصـد» (إنتهى موضع الحاجة). ويرد عليه أنّ الأعمال فى هذه الأحاديث عامّ لا يختصّ بالأمور القصديه، بل يشـمل العبادات بالمعنى الأخص والأعم، وكما تشـمل الصـلاة والزكاة، كـذلك الجهاد وسائر الواجبات والمستحبات، بل سـيأتى أنّ بعض هـذه الأحـاديث ورد فى مورد الجهـاد وإن كـان مفهومه عامـاً. وحينئـذٍ فالظاهر أنّ المراد منها هو تبعيّة ثواب العمل بنيّـة القربة

والإخلاص، فلو أخلص نيّته كان عمله لابتغاء وجه ربّه كان له أجره، ولو عمل لا لابتغاء وجه اللّه كان القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۳۸ العمل تابعاً لنيّته ولا يترتب عليه أى أجر إلهى. ويشهد لذلك ما رووه عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى حديث قال: «إنّما الأعمال بالنيّات، ولكلّ أمرىء ما نوى، فمن غزى ابتغاء ما عند اللّه فقد وقع أجره على اللّه عزّ وجلّ، ومن غزى يريد عرض الدنيا أو نوى عقالًا لم يكن له إلّاما نوى» «۱». وروى فى «المجالس» صدر هذا الحديث هكذا: «أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله أغزى علياً عليه السلام فى سرية فقال على عليه السلام: لعلّنا نصيب خادماً أو دابّة أو شيئاً يتبلّغ به فبلغ النبى صلى الله عليه و آله قوله فقال: إنّما الأعمال بالنيّات»» ... ويشهد له أيضاً ما رواه أبو عثمان العبدى، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام: قال: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: لا قول إلّابعمل ونيّة، ولا قول وعمل إلّابنيّة» «۳». وكذا ما رواه أنس قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «لا يقبل قول إلّابالعمل، ولا يقبل قول وعمل إلّابنيّة، ولا يقبل قول وعمل ونيّة إلّاباصابة السنّة» «۴». فإنّ التعبير بعدم القبول ظاهر فيما ذكرنا من عدم الأجر. وبالجملة، أحاديث النية التى مرّت الإشارة إليها إنّما هى ناظرة إلى القبول الإلهى، وترتّب الثواب، ومسألة الإخلاص، ولا دخل لها بتبعيّة المعاملات للقصود. وتلخص أنّ شيئاً من ذلك لا دخل له بهذه القاعدة، بل العمدة فيها بعد بناء العقلاء بأجمعهم. أمر آخر هو: أنّ العقود والإيقاعات أمور قصديّة، بل القصد قوامها، وداخل فى هويتها، وبعبارة أوضح: أنّ حقيقة العقود والإيقاعات، عبارة عن أمور اعتبارية إنشائيّة، ومن الواضح أنّ الإنشاء والإعتبار قائم بقصد المعتبِر، وهو كالإيجاد فى عالم التكوين، فكما أنّ الخالق تعالى شأنه يوجد الأشياء بإرادته، وإذا أراد شيئا فإنّما يقول القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۳۹ له كن فيكون، فكذلك المعتبِر فى عالم الاعتبار، فهو بحول اللّه وقوته يعتبر الأمور الاعتبارية وينشؤها، فلولا القصد لم يكن منها عين ولا أثر. أضف إلى ذلك أنّ العقد، هو «الإلزام» و «الالتزام» وماهيّة الالتزام هو قبول شىء وجعله فى عهدته، وهل يمكن قبول شىء بلا قصد؟ فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّا لا نحتاج فى هذه المسألة إلى التمسّك بالأصل، لأنّ الأصل إنّما يحتاج إليه فى موارد الشكّ وليس هنا شكّ، لأنّه لا يتصور وجود العقد بدون القصد، وكذلك كيفيته وأركانه وشرائطه تتبع القصود، لأنّ شيئاً يكون قوامه بالقصد فإنّ، جميع خصوصياته أيضاً تنشأ منه لا محالة، فتمسّك بعض الأعيان بأصالة الفساد هنا لم يظهر له وجه. كما قد ظهر أيضاً أنّه لا يمكن التمسّك فى هذه المسألة بالإجماع، لأنّه ليست قضيّة متّخذة من الأئمة الطاهرين عليهم السلام بل هى مبتيّة على بناء العقلاء، بل هى مقتضى حكم العقل الممضى من قبل الشارع المقدس. كما أنّ الاستدلال عليها بأنّ الأعمال بالنيّات أيضا أجنبى عن موضوع البحث لما أشرنا إليه آنفا. وبالجملة، فهذه المسألة أوضح من أنّ تحتاج إلى مزيد بحث بعد وضوح قيام العقود فى وجودها وهويتها وذاتها بالقصد.

تنبيهات

الأول: الحاجة إلى القصد إنّما هى فى موضوع العقد لا فى حكمه

قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ العقود تتبع القصود فى تحقق موضوعها، لا فى أصل العقد فقط، بل فى جميع أركانها، وشرائطها، وخصوصياتها، فالبيع يتبع القصد فى أصله، وفى المتعاقدين، والثمن والمثمن، وما يتبعها من الشروط، وكما أنّ وقوع عقد بعنوان البيع أو الهبة يتبع القصد، فكذلك وقوعه لزيد أو لعمرو، وعلى هذه العين أو القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۴۰ تلك العين، ومع هذا الشرط أو غيرها، من الشرائط كلّها تتبع القصود لعين ما مرّ من الدليل. ولكن إذا تحقق الموضوع تترتب أحكامه عليه سواء قصدها، أم لم يقصدها مثل حكم الشارع بخيار المجلس، والعيب، والحيوان، وغيرها، وكذلك حكمه بلزوم الأرش فى بعض الموارد، وكون ضمان المثمن على البائع قبل إقباضه وغير ذلك من الأحكام لا ترتب على قصد المتبايعين لها، بل لو كانوا جاهلين بهذه الأحكام أو عالمين بخلافها تترتب عليها بلا ريب. وكذلك إذا لم يعلم الزوج أحكام النفقة، والزوجة مثلًا بعدم جواز خروجها عن بيتها من دون إذن زوجها، وكذا أحكام الإرث وغيرها لزمهما هذه الأحكام من دون حاجة إلى قصدها. والسرّ فى جميع ذلك أنّ الحاجة إلى القصد

إنّما هو فی قوام العقد وتحققه، وأمّا الأحكام فهی أمور أخری ترتبط بالشارع وإرادته، ولا دخل لقصد العاقد فیها أبداً، والأمر واضح.

الثانی: العقود إنّما تتبع القصود حدوثا لا بقاءا

قـد عرفت أنّ العمـدهٔ فی قاعـدهٔ تبعیّـهٔ العقود للقصود إنّما هو من ناحیـهٔ تقوّمها بالاعتبار والانشاء والقصد، ومن الواضح أنّ قوامها بها إنّما هو فی حـدوثها، فإذا تحقق الإنشاء والاعتبار، وأصـبح العقـد جدّیاً بخصوصـیاته فی عالم الاعتبار، فكان له وجود اعتباری فی هذا الوعـاء، كوجود الأشـیاء الخارجیـهٔ بعـد تحققها. ولكن بینهما فرق ظاهر، فإنّ الأشـیاء فی عالم التكوین كما تحتاج إلی خالقها وباریها حـدوثاً، تحتـاج إلیه بقـاءاً، علی مـا هو التحقیق فی محلّه من حاجـهٔ الممكن إلی الواجب فی جمیع مراحل وجوده، وفی جمیع، مراتب عمره، لأنّها بذاتها وجودات ربطیهٔ ومتعلقهٔ بذاته تعالی، فلو انقطع فیض الوجود فیها آناً ما انعدمت بأجمعها، القواعد الفقهیهٔ، ج۲، ص: ۳۴۱ ولكنّ الأمور الاعتباریـهٔ إذا حـدثت من ناحیـهٔ المتعاقـدین، فهی غیر محتاجـهٔ إلیهما فی بقائها، بل لو قصدا الخلاف بقاءاً لم یؤثّر شیئاً إلّافی موارد لهما حق الفسـخ والخیار. وإن شـئت قلت: إنّ حـدوثها بیـد المتعاقـدین وبقائها إنّما هو باعتبار العقلاء، فإنّهم یعتبرون بقاءها وإن قصدا المتعاقدان خلافه، وهذا أیضاً ممّا لا یحتاج إلی مزید بحث.

الثالث: تبعیّهٔ العقود للقصود إنّما هی فی مقام الثبوت لا الإثبات

مقتضـی ما عرفت من الدلیل فی هذا الباب أنّ التبعیّهٔ إنّما هی تبعیّهٔ ثبوتیهٔ، لأنّ تقوّم العقد بالقصد والاعتبار إنّما هو بحسب نفس الأمر والواقع، وأمّا لو ادّعی البائع أو المشتری أو غیرهما أنّه قصـد كـذا وكـذا، لا یقبل منهما إلّاما وافق ظاهر اللفظ، فلو كان ظاهر اللفظ أو صریحه، أو مقتضـی إطلاقه بمقـدمات الحكمـهٔ، أو ما ینصـرف إلیه شـیئاً، وادّعی أحـدهما غیره، لا یقبل منه، لأنّ طریق الوصول إلی القصود فی مقـام الإثبـات إنّمـا هو ظواهر الألفـاظ المعتبرهٔ عنـد أهـل العرف والعقلاء، التی أمضاهـا الشـرع، فمن إدّعی خلافهـا فعلیه الإثبات وإقامهٔ الدلیل، ولو لم یأتِ بشیء یؤخذ بظاهر لفظه، ویكون حجّهٔ علیه شرعاً، فالطریق الوحید للوصول إلی المقاصد عند وقوع الخلاف فیهـا إنّمـا هو هـذه الظواهر لا غیر. نعم، إذا كان المعنی ممّا لا یعلم إلّامن قبل القاصـد له، فلا محیص عن قبول قوله، كما إذا كان وكیلًا عن شخصـین فی بیع أو شـراء أو نكاح أو إجارهٔ أو غیرها، ثم أنشأ العقد علی شـیء فادّعی أنّه قصد هذا الموكلّ أو ذاک، فلاـ شـک فی قبول قوله، لأنّه من قبیل ما لا یعلم إلّامن قبله، فلا یعتنی بـدعوی أحـد الوكلین بأنّه كان مقصوداً بالمعاملـهٔ أو كان غیره مقصوداً، بل المدار علی قول الوكیل.

الرابع: النقوض التی أوردت علی هذه القاعدهٔ

وقد یورد علی القاعدهٔ نقوض كثیرهٔ لابدّ من التأمّل فیها وأنّها اسـتثنائات من القاعدهٔ- فإنّ باب الاسـتثناء والتخصـیص واسع، ولا یمتنع فی الشـرع أو العقل إلزام إنسان بشـیء لم یقصـده لمصالـح خاصّـهٔ- أو أنّها بظاهرها اسـتثنائات، ولكنّها فی الواقع من قبیل التخصـص والخروج موضوعـاً، أو أصـل النقض باطل والقاعـدهٔ باقیـهٔ علی عمومها؟ وهی أمور: ۱- بیع الغـاصب لنفسه: فإنّ المشـهور كما حكی عنهم صـحته ووقوع المعاملـهٔ للمالک بعـد إجازته، مع أنّه قصد البیع لنفسه، فما قصده لم یقع وما وقع لم یقصد. قال فی «العناوین» قد ذكر بعض الفقهـاء منهم المحقق، أنّه لو دفع المشتری عین مـال لغیره ثمنـاً عن مبیع وقصـد الشـراء لنفسه، أو دفع البائع عین مبیع لغیره وقصـد البیع، وتملّـک الثمن لنفسه ... فـانّه تصیر المعاوضـهٔ علی مـالكی العوضـین، دون ذلـک الغیر المقصود. ثم قال: وعلّله المحقق الثانی بأنّ قاعـدهٔ المعاوضهٔ إنتقال كلّ من العوضـین إلی مالک عوض الآخر، لا إلی غیره، وإلّا فخرج عن كونه معاوضهٔ. ثمّ أجاب هو نفسه عن هذا الإشكال بوجوه خمسهٔ جلّها أو كلّها ممّا لا یروی الغلیل «۱». والعمدهٔ فی الجواب أن یقال: لا شکّ أنّ حقیقهٔ المعاوضهٔ

دخول كلّ من العوضين فى ملك مالك آخر، والغاصب إنّما يقصد ملك العوض لنفسه بعد دعوى كونه مالكاً للمعوض، فبالملكيّة الإدعائية الحاصلة من سلطته على العين غصباً يرى نفسه مالكاً، ثم يقصد المبيع لنفسه، ففى الحقيقة أنّه يقصد وقوع البيع لمالك العين، ولكن حيث يرى نفسه مصداقاً للمالك، يقصد البيع لنفسه، فهو من بعض الجهات يشبه الخطأ فى التطبيق. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٤٣ ومن هنا يظهر أنّه ليس هذا نقضاً على القاعدة ولا إستثناءً منها. ولمسألة بيع الغاصب الفضولى جهات أخر من البحث ليس هنا موضع ذكرها. ٢- وقد نقضت أيضاً بعقد المكره بعد لحوق الرضا: فإنّ المشهور بين المتأخرين أنّه لو رضى المكره بما فعله صحّ العقد، بل عن «الرياض» تبعاً للحدائق أنّ عليه إتفاقهم، مع أنّ المكره غير قاصد لمضمون العقد، والرضا اللاحق ليس عقداً جديداً، فما وقع لم يقصده. وبعبارة أخرى: المكره كالهازل قاصد للفظ دون المعنى، فكيف يصح عقده بلحوق الرضا، مع أنّه لا يصح عقد الهازل، وإن رضى بعد ذلك وأجاز. والعمدة فى الجواب عنه كما ذكره غير واحد من المحققين: أنّ عقد المكره لا يخلو عن القصد، بل هو قاصد للفظ والمعنى كليهما، وإن كان عقده خالياً عن الرضا، وبالجملة يعتبر فى صحة العقد أمران: الإنشاء الجدّى، والرضا بمفاده، وهما ما ذكره تعالى فى قوله: «تجارة عن تراض»، والركن الأول موجود فى عقدالمكره، وإنّما المفقود هو الثانى، فاذا تحقق تمّ الأمران، وحيث لا يعتبر التقارن بين الإنشاء والرضا يكفى لحوق الرضا لعقد المكره، ولكنّ عقد الهازل ليس كذلك، بل المفقود فيه كلا الركنين، وبالرضا اللاحق يتمّ أحدهما ولكنّ إنشاء العقد لم يحصل بعد. ٣- وقد أورد عليها أيضاً بالمعاطاة على القول بالإباحة: أيضاً لأنّ المتعاطيين قصدا الملك، فما قصداه لم يقع، وما وقع لم يقصداه. قال شيخنا الأعظم رحمه الله: «ذكر بعض الأساطين فى شرحه على القواعد فى مقام الاستبعاد أنّ القول بالإباحة المجرّدة مع قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة، منها أنّ العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود» (إنتهى) «١». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٤٤ وأجاب الشيخ رحمه الله بما حاصله: «أنّ حكاية تبعيّة العقود وما قام مقامها للقصود، ففيها أنّ المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة من العقود، ولا من القائم مقامها شرعاً، فإنّ تبعيّة العقد للقصد وعدم إنفكاكه عنه إنّما هو لأجل دليل صحّة ذلك العقد، بمعنى ترتّب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذٍ الحكم بالصحة مع عدم ترتّب الأثر المقصود عليه، أمّا المعاملات الفعلية التى لم يدلّ على صحتها دليل، فلا يحكم بترتّب الأثر المقصود عليها، نعم، إذا دلّ الدليل على ترتب الأثر عليه حكم به، وإن لم يكن مقصوداً» «١». وحاصل ما ذكره أنّ المعاطاة على هذا القول ليست عقداً والإباحة ليست إباحة مالكية، بل إباحة شرعيّة بدليل خاص. هذا ولكنّ ما ذكره لا يخلو عن بعد، وكيف يمكن القول بأنّ المالكين لم يقصدا إباحة، ولكنّ الشارع ألزمهما بها رغماً لأنفسهما؟! ولم لا يقال على هذا القول: بأنّ المالك يقصد فى المعاطاة أمرين: التمليك والإباحة، فإذا لم يتحقق التمليك لمنع شرعى تتحقق الإباحة، والإباحة وإن كانت متفرّعة على الملك، ولكنّ السيرة اقتضت باستقلالها هنا، ولو خلت عن التمليك، فإنّ الغرض فى المعاطاة فى النتيجة تسلّط كلّ واحد من المالكين على ملك الآخر والانتفاع به. هذا غاية ما يمكن أن يقال فى تصحيح هذا القول، ولكنّ الأمر سهل بعد فساد هذا القول من أصله (أعنى القول بكون المعاطاة موجبة للإباحة)، بل الحقّ فى المعاطاة الملكيّة، بل اللزوم أيضاً!. ٤- وأورد عليها أيضاً بالنقض بقاعدة ضمان تلف المبيع قبل قبضه: فإنّه على بائعه بمعنى أنّ المعاملة قبل تلف المبيع آناً ما تنفسخ من حينه أو من الأصل ويعود كلّ القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٤٥ من الثمن والمثمن إلى ملك صاحبه، فيكون تلف المبيع من ملك البائع، وهذا أمر لم يقصداه. وفيه إشكال واضح وهو أنّك قد عرفت أنّ القصد إنّما يعتبر فى اركان المعاملة، وشرائطها، وما فيها من القيود، وأمّا الأحكام فلا تأثير للقصد وعدمه فيها، وكون تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه وكذا مسألة الفسخ آناً ما قبل التلف كلّها أحكام شرعيّة لا دخل للقصد فيها أبداً، وقد عرفت أنّه لو لم يعلمها ببعض أحكام المعاملة مثل خيار المجلس، والحيوان، وغيرهما، بل وإن علم بخلافها فإنّه تترتب عليها من دون إشكال، ولا يكون أمثال هذه نقضاً على القاعدة، بل هى أجنبيّة عنها. ٥- وأورد عليها أيضاً بصحّة العقد مع فساد الشرط: بناءاً على أنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد كما عليه أكثر القدماء فيما حكى عنهم، فإنّ المتعاقدين قصدا المعاملة مع الشرط، فوقوعها بدون الشرط أمر لم يقصداه، فما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع. وقد يجاب عنه، بأنّ هذا من قبيل الأحكام، وقد عرفت أنّ الحكم لا يتبع

قصـد المتعـاملين. وفيه، أنّ الشـرط من خصوصـيات المعاملـة، بل قـد يكون له قسط من الثمن فى المعنى، وإن لم يقابل به فى الظاهر، وقـد يرضـى إنسان بالعقد مع شـرط خاصّ، ولا يرضـى بدونه أبداً، فهذا داخل فى موضوع المعاملة، فكيف يصحّ الحكم بتبعية العقود للقصود مع الإنفكـاك بين الشـرط والمشـروط؟ وبالجملـة، وقع الخلط فى هـذا الجواب بين الموضوع والحكم. والحقّ فى الجواب أن يقـال: إنّ قضـية الشـروط ليست كقضـية الثمن والمثمن، أو الزوج والزوجـة فى النكـاح، بـل هى أمور تعتبر فى المعاملـة بعنوان تعـدّد المطلوب، فتخلّفها لا يوجب فساداً فى العقـد، وإنّما هو تخلّف فى بعض المطلوب منه فيوجب الخيار فقط. القواعـد الفقهيـة، ج٢، ص: ٣٤۶ وان شـئت قلت: للعقـد أركان وتوابع، فإذا تخلّفت أركانها فسـدت، وأمّا عنـد تخلّف التوابع لا تفسـد، بل يكون فيها الخيار، نظير تخلّـف الوصـف أو وجـود عيب فى المتـاع، فـإنّه لاـ يوجب فسـاداً فى العقـد قطعـاً، مع أنّ وصف الصـحّة ربّمـا يكون قيـداً فى قصـد المتبايعين بلا إشكال، فلماذا لا يوجب تخلّفه فساده، والوجه ظاهر، وهو أنّ أصل المعاملة مطلوب، ووصف الصحة مطلوب آخر، وهذا بخلاـف مـا إذا بـاع الفرس فبـان حماراً، أو باع الحديـد فبان نحاساً، فإنّه تخلّف فى أركان المعاملـة. وبالجملـة، الفرق بين المقـدّمات والتوابـع، وكون الأـول من قبيـل الركن، والثـانى من قبيـل تعـدّد المطلوب أصـل مهم ينبنى عليه حـلّ كـثير من المشـكلات فى أبواب المعاملات فلا تغفل. إن قلت: قـد يكون تمام مقصود المتبايعين ذاك الوصف أو الشـرط، وحيث لا يرضـى واحـد منهما بدونه، بل لا يكون عنـدهما فرق بين الركن والتابع، بل التابع قـد يكون ركناً عنـدهم. قلنا: ليس المـدار فى المعاملات على الدواعى الشخصـيّة، بل الملاك على الـدواعى النوعيـة، فبحسب النوع، الشـرط تابع، وأصل المتاع مقوّم، وهـذا هو معيار تعـدّد المطلوب عنـد العقلاء، ولذا لا يفرّقون فى مباحث خيار العيب بين من يكون وصف الصـحّة مقوّماً عنده شخصـياً، ومن لا يكون كذلك. والحاصل أنّ قواعد الشرط، وبنـاء العقلاـء لا تـدور مـدار الـدواعى الخاصّـة، لا فى مقامنا هـذا، ولا فى غيره، وإنّما تـدور مـدارها نوعياً. ومن هنا يظهر أنّ ما أفاده المحقق النراقى رحمه الله فى «عوائـده» مـا لفظه: «لاـ يخفى أنّ ما ذكروه أنّ العقود تابعـة للقصود فإنّما هو على سبيل الأصل والقاعـدة على ما عرفت، ويمكن أن يتخلّف فى بعض المواضع لدليل خارجى، كأن يحكم الشارع بصـحّة عقد مع فساد شـرطه، فيقال إنّ ذلك خارج عن القاعـدة بالدليل» «١». القواعـد الفقهية، ج٢، ص: ٣٤٧ منظور فيه، لمـا عرفت من أنّ هـذا ليس تخصـيصاً فى القاعـدة، ولا يكون خارجاً عنها بـدليل. ومنه يظهر الحال فى تخلّف وصف الصـحّة ومسألة خيار العيب، فلا نحتاج إلى مزيد بحث فيه. هذا كلّه بناء على كون الشـرط الفاسد غير مفسد، وأمّا بناءاً على الإفساد فلا كلام. ۶- وقـد يورد عليها أيضاً بما إذا باع ما يملك على ما لا يملك: (مبتيّاً على المعلوم) أو باع ما يملك على ما لا يملك (مبنياً على المجهول) فإنّ المتعاقـدين قصـدا المعاملـة فى مجموع المبيع والثمن، وأمّا المبادلـة بين بعض الثمن والمثمن فشـيء لم يقصداه، فلو صـحّت بالنسبة إلى ما يملك، وبطل فيما لا يملك، عدّ جزء من الثمن، «فما قصـداه لم يقع، ومـا وقع لم يقصـداه»، ولـذا قـال العلّامـة الأنصـارى رحمه الله بخروجه عن تلـك القاعـدة بـالنّص والإجماع «١». والإنصاف أنّه يمكن تطبيقه أيضاً على القواعد، بحيث لا يكون اسـتثناءاً فى قاعدة التبعيّة بما عرفته من البيان فى الشرط الفاسد، من أنّ العقـد فيه «أركان» و «توابع» وتخلّف الأركان يوجب الفساد قطعاً، وأمّا تخلّف التوابع لا يوجبه، بل قـد يوجب الخيار، وما نحن فيه من هـذا القبيـل. فإنّ نوع المتاع وإن كان ركناً فى المعاملـة كالفرس، والحمار، والحديـد، والنحاس، ولكنّ مقـداره وكميّته ليس ركناً فى الغـالب عنـد العقلاـء، بـل من قبيل تعـدّد المطلوب، فمن اشترى عشـرين منّاً من الحنطـة بعشـرين درهماً، ثم ظهر نصـفه ممّا لا يملكه، فالمعاملـة تتجزأ فى هـذه الأجزاء وتصحّ فى العشـرة فى مقابل العشـرة، لما عرفت من أنّ المقدار من قبيل تعدّد المطلوب، ولكنّ وقوع هذا التخلّف يوجب خيار تبعضّ الصـفقة، وقد عرفت أنّ المدار فى هذه المقامات على الدواعى النوعيّة لا الشخصـيّة. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٤٨ نعم، إذا كان الربط بين ما يملك وما لا يملك بحيث لا تتعلق بواحد منهما الدواعى النوعية كما فى النعلين ومصـراعى الباب، فلا يبعـد الحكم بالفساد حينئـذٍ، فتدبّر. ٧- وممّا أورد على عموميـة القاعـدة أيضاً مسألـة المتعـة إذا لم يـذكر فيها الأجل: فإنّها تنقلب دائماً عنـد المشـهور، كما ذكره فى «المسالك»، حتى عنـد قصـدهما الأجل، قال ما لفظه: «ولو قصدا المتعة وأخلّا بذكر الأجل، فالمشـهور بين الأصـحاب أنّه ينعقـد دائماً»، ثم اسـتدلّ عليه بأنّ لفظ الإيجاب صالح لهما، وإنّما يتمحض للمتعة بذكر الأجل، وللدوام

بعـدمه، فإذا انتفى الأول ثبت الثانى ولأنّ الأصل فى العقد الصحّة، والفساد على خلاف الأصل. ولموثقة عبد اللّه بن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «إنّ سمّى الأجل فهو متعة، وإن لم يسمّ الأجل فهو نكاح ثابت». ثمّ أورد على الجميع بقوله: «وفيه نظر، لأنّ المقصود إنّما هـو المتعـة، إذ هو الغرض، والأجـل شـرط فيهـا وفوات الشـرط يسـتلزم فوات المشـروط، وصـلاحيّة العبـارة غير كافيـة، مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ، والمعتبر إتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد، وهو غير حاصل هنا- إلى أنّ قال: والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالـة على أنّ من قصد المتعـة ولم يذكر الأجل يكون دائماً، بل إنّما دلّ على أنّ الدوام لا يذكر فيه الأجل، وهو كـذلك، لكنّه غير المدّعى. ثم استنتج من جميع ذلك أنّ القول بالبطلان أقوى «١». وقال السبزوارى رحمه الله فى «الكفايـة» فى كتاب النكاح: «لو لم يـذكر الأجل وقصـد المتعـة قيل: ينعقـد دائماً، وقيل: يبطل مطلقاً، وقيل: إن كان الإيجاب بلفظ التزويـج والنكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتّع بطل العقـد، وقيل إنّ الإخلال بالأجل إن وقع على وجه النسيان والجهل بطل، وإن وقع عمداً انقلب دائماً، والقول الأول مذهب الأكثر- القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٤٩ ثمّ استدلّ له بمثل ما ذكره الشهيد الثانى رحمه الله، وأورد عليه بما يشبهه- ثم قال- والمسألة محلّ إشكال» «١». هـذا ولكنّ ذهاب المشهور إلى هـذا الحكم غير ثابت، بل يمكن أن يكون من قبيل ما ذكره الشيخ رحمه الله فى «الخلاف» حيث قال: «نكاح المتعة عندنا مباح جائز، وصورته أن يعقد عليها مدّة معلومة بمهر معلوم، فإنّ لم يذكر المدّة كان النكاح دائماً» «٢». والظاهر أنّ مراده من هذه العبارة ما إذا لم ينوِ الأجل بل نوى معنى اللفظ على إطلاقه، ولا أقلّ من الإجمال. ويشـهد له ما استدلّ لمـذهب المشـهور- كما فى الرياض- بصـلاحية العقـد لكلّ منهما، وإنّما يتمحض للمتعـة بذكر الأجل وللـدوام بعـدمه، فمع إنتفاء الأول يثبت الثانى، لأنّ الأصل فى العقود الصحة «٣». فإنّ من المعلوم أنّ مجرّد صـلاحيّة اللفظ عند قصـد خلاـف معنـاه غير كاف فى صـحّة العقـد، بل الصـلاحيّة إنّما تنفع مع القصـد. وعلى كلّ حال لا دليل على أصل هـذه المسألـة، لا من القواعـد العامّيـة والعمومات، ولا من الروايات الخاصّيـة، فحينئـذٍ لا يكون نقضاً على عموم هذه القاعدة، أى قاعدة تبعيّة العقود للقصود. وقـد تلخص من جميع مـا ذكرنـا أنّ شـيئاً ممّا أورد على هـذه القاعـدة بعنوان النقض لا يكون نقضاً عليها، بل هو بين ما لم يثبت، وما يكون ثابتـاً وليس نقضـاً. ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره العلّامـة الأنصارى رحمه الله فى بعض كلماتهم فى مبحث المعاطاة وأنّه لو قلنا بـأنّ نتيجتها الإباحـة يلزم إنثلام قاعـدة تبعيـة العقود، وما قام مقامها، للقصود، بقوله: «إن تخلّف العقـد عن مقصود المتبايعين كثير- ثم ذكر تأثير العقد الفاسد فى الضـمان (ضـمان المثل أو القيمة) ثمّ قال:- وكذا الشـرط الفاسد لم القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٥٠ يقصد المعاملة إلّامقرونة به غير مفسد عند أكثر القدماء، وبيع ما يملك وما لا يملك صـحيح عند الكلّ، وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجـازته على قول كثير، وترك ذكر الأجل فى العقـد المقصود به الإنقطاع يجعله دائماً على قول نسبه فى المسالك وكشف اللثام إلى المشهور» «١». وقد عرفت أنّ شيئاً ممّا أفاده رحمه الله لا يكون نقضاً على القاعدة. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٥١

٢٨ قاعدة التلف فى زمن الخيار

اشارة

وممّـا اشـتهر بين الأصـحاب حتى إدّعى عليه الإجمـاع أنّ التلف فى زمـان الخيـار ممّن لا خيار له. قال فى «مفتاح الكرامـة»: «أنّه حكم العلّامـة فى القواعـد، وفى التـذكرة، والمحقق الثـانى، والفاضل الميسـى أنّه يكون التلف من المشترى إن كان الخيار للبائع، أولهما، أو لأجنبى، وأنّه إن كـان للمشترى خاصّيـة فمن البـائع، وهو فيما عـدا الأجنبى وما عـدا ما إذا كان الخيار لهما على ما سـتعرف الحال فيه موافق لما فى «السـرائر»، و «جامع الشـرائع»، و «الإرشاد»، وشـرحه، و «مجمع البرهان»، من أنّ التلف إن كان فى مدّة الخيار فهو ممّن لا خيار له. ثم قال: وهو معنى ما فى «الشـرائع»، و «التحرير»، و «التـذكرة»، و «المسالك»، و «المفاتيح» من أنّه إن كان الخيار للبائع فالتلف من المشترى، وإن كان للمشترى فالتلف من البائع. ثم قال: ولا أجـد فى شـىء من ذلك خلاف» «١». ويظهر من هذا الكلام أنّ أصل

المسألـة ممّـا لاـ خلاف فيه بينهم، وإن وقع الكلام فى جزئياته وخصوصـياته. ثم إنّه لا ينبغى الشكّ فى أنّ مقتضـى الأصل كون تلف كلّ مال من مال مالكه، القواعـد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٥۴ فـإذا تمّ البيع وانتقـل المبيع إلى ملك المشترى والثمن إلى ملك البائع فتلف كـلّ واحـد منهمـا من مـال مـالكه الفعلى، ما لم يقع تعـدّ أو تفريط أو إتلاف من ناحيـة الآخر، ولا أثر لوجود الخيار وعـدمه فى هـذا الأصل. ويظهر من ذلك أنّ الحكم بكون التلف ممن لا خيار له مخالف للقاعدة، خرج منها بدليل، وليس وجود الخيار مانعاً عن تأثير البيع وإنتقال كلّ من العوضين إلى الآخر، بل الخيار مجوّز لفسخ البيع فقط. نعم، لابدّ أن يكون الحكم فى خيار الحيوان على القاعدة، فإنّ حكمـة هـذا الخيار بل علته إنّما هو جهالـة حال الحيوان من حيث اسـتقرار حياته وعـدمها، وصـحته عن المرض وعـدمها، فإنّه قد يكون حيوان فى معرض التلف، وصـاحبه يعلم ذلـك، وليست هـذه الحالـة ظاهرة فى الحيوان، فقـد يبيعه حتى يكون التلف فى ملك المشترى، ويأخـذ ثمنه، ففى مثـل ذلك حكم الشـرع بوجود الخيار، بل وصـرّح بأنّه لو تلف فى زمن الخيار فهو من البائع. والظاهر أنّ الحكم عنـد العقلاء أيضاً كـذلك، وإن كان تعيين الخيار فى ثلاثة أيّام غير معروف عندهم، وكذلك إذا كان البائع فى شكّ من هذا المبيع وشـرط الخيار لنفسه، وأنّه لو تلف المبيع فى مدة كذا كان من ماله، فهو مأخوذ بمقتضـى هذا الشـرط. والحاصل أنّ القاعدة فى غير الحيوان وخيـار الشـرط (المراد إشتراط كون التلف على من لاـ يخـار له فى مـدّة معينـة) مخالف للأصل لابـدّ فى إثباتها من دليل تعبّدى. إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى بيان مصدرها فنقول ومن اللّه سبحانه التوفيق والهداية:

مصدر هذه القاعدة

والعمـدة فى المقـام «هى روايـات كثيرة» وردت فى أبواب خيـار الحيوان وغيرها: ١- منهـا ما رواه عبـد الرحمن ابن أبى عبـد اللّه قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السـلام عن رجل القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣۵۵ اشترى أمة بشـرط من رجل يوماً أو يومين، فماتت عنده، وقد قطع الثمن، على من يكون الضـمان؟ فقال: ليس على الذى اشترى ضـمان حتى يمضـى شرطه» «١». ولعـلّ المراد بقطع الثمن هو قطعه عن المشترى وإعطـائه للبـائع، ويحتمـل بعيـداً أن يكون القطع هنـا بمعنى المنع. وعلى كـلّ حال، الظاهر من إشتراط الخيار هنا- بقرينة كونه أمـة- اشتراط خيار الفسـخ واشتراط كون التلف على البائع أيضاً ولو بعنوان الداعى لخيار الشـرط، فالحكم فيها على وفق القاعدة كما لا يخفى. ٢- ما رواه عبد اللّه بن سـنان قال: «سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الرجل يشترى الدابّة، أو العبد، ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبـد والدابّـة، أو يحـدث فيه حـدث، على من ضـمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضـى الشـرط ثلاثة ايام ويصـير المبيع للمشترى» «٢». وروى مثل هذا الحديث الحسن بن محبوب عن ابن سـنان إلّاأنّه قال: ويصـير المبيع للمشترى، شـرط البائع أو لم يشترطه. ٣- ما رواه عبـداللّه زيد بن على بن الحسـين، عن أبيه، عن جعفر بن محمد عليه السـلام قال: «قال رسول اللّه صـلى الله عليه و آله فى رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام فمات العبد فى الشرط، قال: يستحلف باللّه ما رضيه، ثمّ هو برىء من الضمان» «٣». والظاهر أنّ المراد استحلافه بأنّه لم يسقط خيار الحيوان، وما رضى استقرار البيع ولزومه. ۴- ما رواه حسن بن على بن رباط عمّن رواه عن أبى عبـداللّه عليه السـلام قـال: «إن حـدث بـالحيوان قبـل ثلاثـة أيّام فهو من مال البائع» «۴». القواعـد الفقهية، ج ٢، ص: ٣۵۶ والعمـدة فى الاسـتدلال على هذه القاعدة ما عرفت من الروايات الأربع أو الخمس. وقد يسـتدل لها أيضاً بما ورد فى حكم التلف فى خيار الشرط. مثل ما رواه إسحاق بن عمّار قال: حدّثنى من سمع أبا عبداللّه عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده فقال: «رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك دارى هذه وتكون لك أحبّ إلىّ من أن تكون لغيرك، على أن تشترط لى إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ علىّ، فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه، قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة، لمن تكون الغلّة؟ فقال: الغلّـة للمشترى، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله» «١». وما رواه معاوية بن ميسـرة قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد اللّه عليه السـلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذى اشترى منه الدار حاصر، فشرط أنّك إن أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله، قال: له شـرطه، قال أبو الجارود: فإنّ ذلك الرجل قد أصاب فى ذلك المال فى ثلاث سـنين، قال: هو

ماله، وقال أبو عبداللّه عليه السلام: أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشترى» «٢». والعجب من استدلال جماعة من أعاظم الأصحاب بهاتين الروايتين كما يظهر من «مفتاح الكرامة» و «جامع الشتات» للمحقق القمى و «غيرهما»، مع أنّ الظاهر أنّه لاـ مساس لهما بما نحن بصدده، لعدم ورود هذا التعبير «أنّ التلف ممّن لا خيار له» أو ما يشبهه فى متن الروايتين، بل الحكم فيهما فى ضمان المشترى للدار إنّما هو من باب القاعدة، فإنّ الملك ملكه، فكما أنّ الغلّة له، فالتلف أيضاً عليه، سواء كان للبائع خيار أم لاـ ولحن الحديثين دليل على ما ذكرناه، فإنّه استدلّ على ملكيّة المشترى للغلّة، بكون تلف العين أيضاً من ملكه، ومآلهما إلى شيء واحد، وهو كون المتاع ملكاً القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٥٧ للمشترى بعد البيع، من غير تأثير لوجود خيار البائع بعده. ولو استدلّ بهما على قاعدة الخراج بالضمان كان أولى من الإستدلال بهما لما نحن بصدده وإن عرفت عدم دلالتها عليها أيضاً. وبالجملة، ليس فيهما ما يستشم منه كون ضمان المشترى باعتبار وجود الخيار للبائع، ومن الواضح أنّ مجرّد وجود هذه الخصوصيّة فى المورد لا يمكن أن يكون دليلًا على المطلوب، وقد مرّ بعض الكلام فى ذلك فى قاعدة الخراج بالضمان.

الاستدلال عليها بحكم العقل وإقتضاء الأصل

وقد يستدلّ على القاعدة بحكم العقل، وموافقتها للأصل بما حاصله: أنّ من له الخيار يقدر على الفسخ فى كلّ زمان، ومع الفسخ تنتقل العين إلى ملك مالكه الأول، فيكون التلف من مكله قهراً، فبهذا الاعتبار لابدّ أن يحسب تلف العين على المالك الأول وهو من لا خيار له، فيكون التلف من ملكه. ولكنّه ضعيف جدّاً لا ينبغى التفوّه به، لأنّه مبنيّ على حكم فرضى، وهو أنّه لو فرض إقدام صاحب الخيار على الفسخ لكان التلف من ملك المالك الأول، ولكن من المعلوم أنّه فرض غير واقع، فإنّه لم يفسخ، ولم يرد العين إلى مالكه الأول، بل هو موجود بعد فى ملك صاحب الخيار، فكيف يكون التلف من غيره؟! وبالجملة: هذا الحكم مخالف للقواعد والأصول كما عرفت سابقاً لا ينبغى القول به إلّا بدليل تعبّدى. وقد عرفت أنّ الاستدلال بالروايات الخاصّة التى هى المصدر الوحيد فى المسألة مشكل جدّاً، إلّافى مورد خيار الحيوان، والشرط الناظر إلى حكم التلف، وهما أيضاً موافقان للأصل للبيان الذى مرّ آنفاً، فلا يجوز تسرية الحكم إلى غيرهما. وقد يتوهم أنّ كون هذه القاعدة على خلاف مقتضى الأصول إنّما هو على القول غير المشهور فى باب الخيار، من أنّ العين لا ينتقل إلى الطرف إلّابعد مضى زمان القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٥٨ خيارها، وقبل مضى زمانه تكون العين باقية على ملك مالكها، ومقتضى ذلك كون تلفها منه. هذا، ولكنّه أيضاً ضعيف حتى على مبنى غير المشهور، فإنّ عدم إنتقال العين على هذا المبنى غير مختص بما فيه الخيار، بل يشمله وما يقابله، وإلّا يلزم منه الجمع بين العوض والمعوّض، فمن ليس له الخيار لا يملك شيئاً من العوضين، فإنّ الثمن انتقل من ملكه مثلًا، والمثمن لمينتقل إلى ملكه، وأمّا من له الخيار فهو مالك لهما جميعاً، وهذا ممّا لا يظن الالتزام به وإن حكى عن الشيخ رحمه الله فى بعض كلماته إلّا أنّه غير ثابت، ولابدّ من تأويله على فرض ثبوته. وبالجملة: لو قلنا بأنّ الملك لا ينتقل فى زمن الخيار، فلازمه كون تلف كلّ من الثمن والمثمن من مال مالكه الأصلى، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما، وسواء كان ذوالخيار هو البائع أو المشترى.

تنبيهات

الأول: فى عموميّة هذه القاعدة وعدمها

اختلفت آراؤهم فى هذه المسألة، وفيها وجوه أو أقوال: ١- اختصاص هذا الحكم بخيار الحيوان والشرط إذا كان مورد الشرط بيع الحيوان. ٢- اختصاصه بخيار الحيوان، والشرط مطلقاً، سواء كان مورده حيواناً أو داراً أو غيرهما. ٣- جريان القاعدة فيهما وفى خيار المجلس بملاك أنّ جميعها مشتمل على الزمان. ٤- جريانها فى الخيارات الزمانية وغيرها من دون أىّ تفاوت، إلّاإذا حدث الخيار بعد

العقد. يظهر الأول من بعض الأعاظم فى كتاب البيع، والثانى من صاحب الجواهر. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٥٩ والثالث فيما يظهر من كلمات شيخنا الأعظم الأنصارى رحمه الله. والرابع هو مختار السيد المحقّق اليزدى رحمه الله فى حاشيته على المكاسب. هذا، والمختار هو القول الأول لما عرفت سابقاً من أنّ القاعدة على خلاف مقتضى الأصول، ولم يدلّ عليها إلّاأخبار خاصّة واردة فى خيار الحيوان، وخيار الشرط إذا كان المبيع حيواناً، وأمّا ما ورد فى خيار الشرط ممّا ليس موردها حيواناً فقد عرفت أنّه أجنبى عمّا نحن بصدده. بل قد عرفت أنّ جريان هذه القاعدة فى مورد الحيوان (سواء كان خيار الحيوان أو الشرط) من قبيل شرط ضمنى، فإنّ جعل الخيار فى هذين الموردين إنّما هو لاستكشاف حال الحيوان، فقد يكون مشرفاً على الموت ويبيعه المالك مع حفظ ظاهره، فلو كان تلفه من ملك المشترى كان ضرراً عظيماً. وإن شئت قلت: إذا تلف فى الثلاثة يستكشف أنّ الحيوان لم يكن مستقر الحياة غالباً وأنّه لم يكن مالًا يبذل بإزائه المال، فيبطل البيع، ويعود الثمن إلى ملك المشترى. واستدلّ المحقق اليزدى رحمه الله على مختاره من التعميم بقوله: «ويصير البيع للمشترى» الوارد فى صحيحة ابن سنان التى مرّ ذكرها آنفاً. هذا، ولكنّ الإنصاف أنّه لا يكون فوق حدّ الإشعار، وليس داخلًا تحت عنوان الياس المنصوص العلّة كما يظهر لمن تأمّلها.

الثانى: هل الحكم مختصّ بالمبيع أو يشمل الثمن أيضا

قد يقال إنّ الحكم عام للثمن والمثمن، فيكون تلف الثمن فى مدّة خيار البائع المختصّ به من مال المشترى، ولكن قال فى «مفتاح الكرامة»: «أمّا إذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبائع، فهذا محل إشكال، لأنّ الأصل بمعنى القاعدة يقتضى بأنّ التلف من البائع لا من المشترى، ولم يتعرّض أحد لحال القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٦٠ هذا الأصل، والمقدس الأردبيلى إنّما تعرّض لحال الثمن قبل القبض، والأخبار إنّما وردت فى المبيع، وخبر «عقبة» وإن كان يشمّ منه التعميم، إلّاأنّه صريح فيما قبل القبض، إلّاأنّ نقول إطلاق أنّ التلف ممّن لا خيار له ونحوه يتناوله» «١». وقال السيد المحقق اليزدى رحمه الله فى حاشيته للمكاسب: «الحق عدم شمول الحكم لتلف الثمن لعدم الدليل، وكون الحكم على خلاف القاعدة» «٢». واختار العلّامة الأنصارى رحمه الله العموم نظراً إلى المناط، مضافاً إلى ضمان المشترى له الثابت قبل القبض «٣». هذا، جملة من كلمات من تعرّض للمسألة وغاية ما يستفاد منهم أو من غيرهم أنّ الدليل على التعميم أمور: الأول: إستصحاب بقاء الضمان، أى ضمان الثمن قبل القبض من ناحية المشترى. ويرد عليه مضافاً إلى عدم حجيّة الإستصحاب فى الشبهات الحكمية عندنا، أنّ الموضوع قد تغير قطعاً، وملاك الضمان قبل القبض قد انتفى، مضافاً إلى أنّ الإستصحاب لا يقاوم القاعدة المسلّمة من كون تلف كلّ ملك من مال مالكه إذا لم يكن هناك دليل على ضمان غيره. الثانى: شمول عنوان القاعدة الذى هو معقد الإجماع له، فإنّ قولهم «التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له» عامّ شامل للثمن والمثمن. وفيه مضافاً إلى عدم ثبوت الإجماع على هذا العنوان، أنّه لو ثبت لم يكن حجة بعد وجود أدلة أخرى فى المسألة. الثالث: ما يستفاد من العلة للحكم من صحيحة «ابن سنان» فإنّ قوله: «الضمان على البائع حتى ينقضى الشرط ويصير المبيع للمشترى» بمنزلة قوله أنّه ما لم تنقضِ مدّة الخيار لا يرتفع الضمان. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٦١ وفيه إشكال ظاهر: فإنّ إشعاره بالمقصود قابل للمناقشة، فكيف بالدلالة، بعد ورود الحديث فى خيار الحيوان لخصوص المشترى. ولقد أجاز صاحب الجواهر رحمه الله حيث إنّه بعد ما ذكر كلام بعض الأعلام فى عموميّة القاعدة للثمن والمثمن، وما استدلّ به، «أنّه من غرائب الكلام، ضرورة كون النصّ والفتوى فى خصوص المبيع دون الثمن، فمن العجيب دعوى أنّ النص والفتوى على كون الثمن من المشترى إذا كان الخيار للبائع خاصّة» «١». هذا كلّه إذا قلنا بعموميّة القاعدة للخيارات فى جانب المشترى، وقد عرفت أنّ الحكم فيه أيضاً محل إشكال، وأنّ هذه القاعدة من أصلها ممّا لا دليل عليها، ما عدا الصور التى يستفاد من دليل الخيار كون مشروعيته، لأجل وضوح حال الحيوان من السلامة وبقاء الحياة وعدمه.

الثالث: فى المراد من الضمان فى القاعدة

هـل المراد من الضـمان هو الضـمان المعـاملى، بمعنى أنّه لو تلفت العين فى زمن الخيار بعـد قبضه ينفسـخ البيع، وينتقل كلّ من الثمن والمثمن إلى ملـك مـالكه آنـاً ما قبل الفسـخ، ثمّ ينفسـخ، ثمّ يكون التلف من ملك مالكه، الـذى لاخيار له، مثلًا إذا كان الخيار خيار الحيوان فتلف فى الثلاثـة ينتقل الحيوان إلى البائع آناًما قبل التلف، ثمّ يتلف من ملكه، وإن كان الحيوان فى يد المشترى وحينئذٍ فعلى البائع ردّ الثمن إلى المشترى من غير أن يأخـذ منه شـيئاً. أو أنّ الضـمان هو الضـمان الواقعى يعنى أنّ البيع لا ينفسخ بمجرّد التلف، بل يبقى بحاله ولكن على البائع فى المثال الأعلى أن يؤدّى إلى المشترى قيمـة الحيوان الـذى تلف فى زمن الخيار. القواعـد الفقهية، ج۲، ص: ۳۶۲ لاـ شـكّ أنّ ظاهر الضـمان هو الضـمان الواقعى، ولكن هنا قرائن تصـرفه عن ظاهره، ويكون بمعنى الضـمان المعاملى، وهو الضـمان بالمسمّى. منها: ظاهر الروايات الواردة فى هذه القاعدة، مثل ما ورد فى ذيل صحيحة عبد اللَّه بن سنان، فى جواب السؤال عن دابة تلفت فى زمان الشـرط على من ضـمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام، ويصير المبيع للمشترى» «۱». فإنّ قوله: حتى ينقضى الشرط ظاهر فى إدامة الخيار الذى ثابت قبل القبض، ويؤكّده قوله: ويصير المبيع للمشترى، فإنّ ظاهره عدم استقرار المبيع ما لم ينقض ثلاثـة أيّام، ولازمه الإنفساخ بالتلف، فيعود المشترى إلى ثمنه. وبعبارة أخرى: ليس فى كلام الإمام عليه السـلام أثر من ضـمان المبيع ببدله، بل ظاهر كلامه كون المبيع متزلزلًا فى زمن الخيار، والاستناد إلى ذلك لازمه إنفساخ هذا البيع المتزلزل بتلف المبيع. ومنها: ما هو أوضـح من ذلك وهو قوله فى مرسـلة «ابن رباط» عن أبى عبداللَّه عليه السـلام: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع» «۲». فإنّ التعبير بكونه من مال البائع لا يسـتقيم إلّابانفساخه آناً ما قبل التلف، حتى يعود كلّ منهما إلى ملك مالكه، فيكون تلف المبيع من ملك البائع. ومنها: وحـدة التعبير فى هـذه القاعـدة، وقاعـدة «تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه» بعد كون المراد من الضـمان فى تلك القاعدة هو الضـمان بالمسـمّى قطعاً، فيكون المراد منه فى محل الكلام هذا المعنى أيضاً، فتأمّل. وأوضـح من ذلك كلّه ما عرفت فى بيان مفاد هـذه القاعدة ومصدرها، بعد اختصاصـها بالحيوان وشـبهه، من أنّه قد يكون حياة الحيوان متزلزلة وحينئـذٍ لا ماليـة له واقعاً، وإن كان فى نظرمن لا يعلم ذلك بل يظن اسـتقرار حياته مالًا، وأنّ الشارع القواعـد الفقهيـة، ج۲، ص: ۳۶۳ المقـدّس جعـل هـذا الخيار ليتبيّن الحال، فلو تلف كانت المعاملـة واقعـة على شـىء لا ماليّـة له فى الواقع، فلابـدّ من رجوع الثمن إلى المشترى فراجع وتأمّل ما تلوناه عليك سابقاً تجده وافياً باثبات المطلوب. ومن هنا تعرف النظر فى كلام العلّامة رحمه الله فى «التذكرة» حيث قـال: «مسألـة: لو تلف المبيع بآفـة سـماوية فى زمن الخيـار فإنّ كان قبل القبض انفسـخ البيع قطعاً، وإن كان بعـده لم يبطل خيار المشترى ولاـ البـائع، وتجب القيمـة على مـا تقـدّم، وقـال الشـافعى: إنّ تلف بعـد القبض، وقلنـا الملـك للبائع انفسـخ البيع، لأنّا نحكم بالإنفسـاخ عنـد بقـاء يـده، فعنـد بقاء ملكه أولى، فيستردّ الثمن، ويغرم للبائع القيمـة، وإن قلنا الملك للمشترى أو موقوف فوجهان، أو قولان: أحدهما أنّه ينفسخ أيضاً لوصول الهلاك قبل اسـتقرار العبد، وأصحهما أنّه لا ينفسخ لدخوله فى ضمان المشترى بالقبض» «۱». والعمـدة أنّ الـذى يظهر من الأصـحاب أنّ هـذا الضـمان كبقاء الضـمان الموجود قبل القبض فيكون من جنسه. قال العلّامـة الأنصارى رحمه الله فى مكاسبه: «إنّ ظاهر كلام الأصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيدين الثانيين رحمهما الله، أنّ المراد بضمان من لاـ خيـار له لمّـا انتقل إلى غيره هو بقاء الضـمان الثابت قبل قبضه، وإنفساخ العقـد آناً ما قبل التلف، وهو الظاهر أيضاً من قول الشـهيد رحمه الله فى «الـدروس» وبـالقبض ينتقـل الضـمان إلى القـابض مـا لم يكن له خيـار، حيث إنّ مفهومه أنّه مع خيـار القـابض لا ينتقل الضمان إليه بل يبقى على حاله الثابت قبل القبض» (إنتهى). فهذا الضمان ضمان معاملى لا غير. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۶۵

۲۹ قاعدة الإقرار

اشارة

هنا قاعـدتان ترتبطان بمسألة الإقرار قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسـهم جائز» وقاعدة «من ملك شـيئاً ملك الإقرار به» فذكرهما معاً لما

بينهما من الصلة، وإن كان كلّ منهما يشير إلى معنى مستقل. قاعدة اقرار العقلاء على انفسهم أمّا مفاد هذه القاعدة ظاهر، وهو أنّه إذا اعترف الإنسان بشيء يضادّ منافعه، وينافى مصالحه، يؤخذ باقراره سواء كان الإقرار بمال، أو دين، أو حق،. أو نسب، أو جناية عمد، أو خطأ، أو غير ذلك، ممّا يلزمه بحق، أو مجازاة، فهو مأخوذ بجميع ذلك بمقتضى إقراره. وهذه القاعدة من القواعد المسلّمة وقد وقع الإجماع عليها من قبل علماء الإسلام. قال العلّامة النراقى رحمه الله فى «عوائده»: «اجمعت الخاصّة والعامّة على نفوذ إقرار كلّ عاقل على نفسه، بل هو ضرورى جميع الأديان والملل». ويدلّ عليه مضافاً إلى ذلك، وإلى استقرار سيرة العقلاء فى كلّ زمان ومكان على قبول إقراركلّ أحد على نفسه، الروايات العامّة والخاصّة الواردة فيها. فمن الروايات العامّة ما رواه جماعة من علمائنا فى كتبهم الإستدلالية عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «١». القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣۶٨ ولكن لم نر أحداً من العامّة والخاصّة رواها فى كتب الحديث، ما عدا ابن أبى جمهور فى «درر اللئالى» عن النبى صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «١». حتى أنّ صاحب الوسائل لم ينقله من أىّ منبع روائى، بل اكتفى فيه برواية جماعة من العلماء فى كتب الاستدلال. ومنها: ما رواه الجراح المدائنى، عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال: «لا أقبل شهادة الفاسق إلّاعلى نفسه» «٢». ومنها: مرسلة محمد بن الحسن العطّار، عن بعض أصحابه، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه» «٣». ولكنّ دلالته كسنده لا يخلو عن إشكال، لأنّه يمكن أن يكون من قبيل كذّب سمعك وبصرك عن أخيك، فإنّ شهد عندك خمسون قسامة، قال لك قولًا فصدّقه وكذبهم، الوارد فى رواية محمد بن فضيل عن أبى الحسن موسى عليه السلام «۴». هذا ما عثرنا عليه من روايات العامّة الشاملة لجميع الأبواب، وأمّا الروايات الخاصّة الواردة فى أبواب الوصايا، والديون، والحدود، والديات، وغير ذلك، وهى كثيرة غاية الكثرة كما لا يخفى على من راجعها، ويصطاد من جميعها عموم الحكم وعدم اختصاصه بباب دون باب، وحيث إنّ المسألة من الوضح بمكان لا يحتاج إلى نقلها أغمضنا عن ذكرها على نحو مبسوط. والعمدة أنّ هذه القاعدة قاعدة عقلائية فى جميع الأعصار والأمصار من أرباب الأديان وغيرهم، وقد أمضاها الشارع المقدس. والوجه فيه عند العقلاء أنّ كلّ إنسان أعرف بنفسه من غيره، ولا يتصرف بما القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣۶٩ ينافى منافعه، إلّاإذا كان واضحاً عنده غاية الوضوح، وعالماً به علماً بيّنا، نعم، يمكن أن يكون إقراره فى بعض الموارد الشاذّة خطأ أو كذباً بعنوان التوطئة للوصول إلى أمر غير مشهور، أمّا هذا كله نادر جدّاً لا يعتنى به. نعم، لا يبعد إستثناء موارد إتهام المقرّ وعدم قبول إقراره عند العقلاء والشرع، كما إذا وقع قتل وكان المعروف بين الناس أنّ القاتل فلان، ولكن أراد جمع من أصدقائه حمايته من بعض الجهات فأقرّوا جميعاً عند الحاكم باشتراكهم فى القتل، وكان هناك قرائن تدلّ على هذه التوطئة، فقبول إقرار هؤلاء المتهمين فى إقرارهم لا يخلو عن إشكال، وإن كان ثبوت الحكم على الشخص المظنون يحتاج إلى بيّنة عادلة على كلّ حال، وحينئذٍ تكون موارد النقض على القاعدة قليلة جدّاً. وبالجملة، فإنّ وضوح هذه القاعدة بمكان تغنينا عن البحث فى بيان مصدرها أزيد من هذا، كما أنّ البحث فى مفاد القاعدة، وعن معنى الإقرار، وعن مضى كونه على نفس، أو كونه جائزاً ليس مهمّاً بعد وضوح معناها عرفاً ولغة، كوضوح ما يرتبط بها. والذى يهمّنا أن نبحث عن أمور: الأول: وهو العمدة: أنّ الإقرار إنّما يقبل إذا كان على النفس لا له فإن كان ذلك أمراً بيّناً فلا كلام، مثل أن يقرّ إنسان بدين عليه لغيره، أو يقرّ بالجناية أو القتل أو شبه ذلك، فهذا إقرار على النفس بلا كلام. بل وكذلك إذا أقرّ بأمر مشترك بينه وبين غيره ممّا يمكن التفكيك فيه، مثل أن يعترف بأنّه وشريكه وهبا دارهما المشتركة لزيد، فإنّه لا إشكال فى قبول إقراره بالنسبة إلى سهمه من الدار، وأمّا بالنسبة إلى سهم شريكه فلا يقبل، ولا مانع من التفكيك بين المسألتين كما هو ظاهر، ولكن هنا بعض الموارد فيها شىء من الخفاء ستأتى الإشارة إليها إن شاءاللّه. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧٠ الثانى: إذا أقرّ بما يدور بين اثنين، ويقوم بهما من الأمور الوحدانية ذات الإضافة إلى طرفين، كإقراره بأنّ فلاناً ولد له، أو أنّ فلانة زوجته، فإنّ الزوجيّة، أو الابوّة، والبنوّة، أمر قائم بشخصين، فهل يقبل قوله فيما يكون عليه، مع أنّ الطرف الآخر لا يعترف بهذا؟ وكيف يمكن أن يكون هذا زوجاً مع أنّ الطرف المقابل ليست زوجة ولو بحسب الظاهر أو يكون هو أباً ولا يكون فى مقابله ابناً أى لا يحكم ظاهراً ببنوته. الثالث: إذا كان هناك أمر واحد ذا جهتين: جهة

الضرر وجهة النفع، كأن يقول: هذا عبدى، فهل يجب عليه نفقته مع عدم استحقاقه لخدمته، وكيف يمكن التفكيك بين الأمرين؟ الرابع: إذا كان المقرّ به عقداً فيه جهة النفع والضرر، كما إذا قال لزيد: علىّ ألف درهم قيمة فرس اشتريته منه، فهل يقبل إقراره بالنسبة إلى أصل اشتغال ذمته بألف درهم ولا يقبل مالكيته للفرس، فكيف يمكن التفرقة بين الأمرين؟ المعروف المحكى عن الفقهاء الأخذ بالإقرار مهما أمكن والتجزئة فى مفاده، فيؤخذ بما يكون عليه ويطرح ما يكون له، مع أنّه فى الواقع الخارجى لا تكون هذه التفرقة ممكنة. وقد تصدّى المحقق النراقى رحمه الله فى «عوائده» للجواب عن هذا الإشكال بمقدمات كثيرة طويلة والإنصاف أنّ حلّ أمثال هذه الشبهات بعد حلّ مشكلة الجمع بين الحكم الظاهرى والواقعى فى أصولنا الحديث بسيط جدّاً، نعم فى الأزمنة السابقة التى لم تنقح أصول الفقه فيها بمثل ما نقّح فى أعصارنا ببركة جهد علمائنا الراسخين (رضوان اللّه تعالى عليهم) كان حلّ هذه المشكلات صعباً ولكنّه الآن سهل جدّاً. وحاصل الكلام فيها أنّ ملازمة حكمين شرعيين فى الواقع لا يكون دليلًا على التلازم بينهما فى الحكم الظاهرى، بل يجوز التفرقة بينهما فى هذا المجال وأى القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧١ مانع من حكم الشرع فى الظاهر بوجوب نفقة من أقرّ بعبوديته له عليه مع عدم جواز استخدامه، وكذا بالنسبة إلى من اعترف بزوجيتها، اللّهم إلّاأن يكون داخلًا تحت عنوان النشوز، وهذا أمر آخر، وبالجملة، فإنّ الملازمة فى الحكم الواقعى لا تكون دليلًا على الملازمة فى الحكم الظاهرى وكم له فى الفقه من نظير، مثل ما إذا غسل الثوب النجس بماء كرّ يشك فى أنّه مضاف أو مطلق وليس له حالة سابقة، فاللازم الحكم ببقاء نجاسة الثوب وطهارة الماء، مع أنّه فى الواقع غير ممكن، لأنّ الماء إن كان مضافاً فقد تنجس وإن كان مطلقاً فقد طهر الثوب، فكيف يمكن الجمع بين الحكم بنجاسة الثوب وطهارة الماء، إلى غير ذلك من اشباهه. وقد فرغنا عن ذا البحث فى محلّه من الأصول. الخامس: هل الإقرار أمارة لإثبات المقرّ به أو مخصوص بما إذا كان فى مقابل من يدّعىّ ما قرّ به؟ الظاهر أنّه أمارة مطلقاً، لإطلاق الأدلّة، ولما عرفت فى الوجه فى حجيّته عند العقلاء. السادس: يشترط فى نفوذ إقرار العاقل على نفسه أن لا يكون معارضاً باقرار مخالف له، فإذا قال لزيد: علىّ كذا، ولكنّ زيداً أنكر الطلب منه، فإنّه لا يقبل، والوجه فيه ظاهر، فإنّه يتساقط الإقراران عن الإعتبار، ولا يكون شىء منهما حجّة.

قاعدة من ملك

قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، هى العمدة فى المقام، وقلّما يبحث عنها فى كلماتهم، فلو كان مسلطاً على عقد أو إيقاع، أو غير ذلك من الأفعال، وكان ذلك جائزاً له، ممضى فى حقّه لو فعله، فإذا أقرّ بأنّه فعله يقبل إقراره منه، من دون أىّ فرق، بين أن يكون له أو عليه، أو لم يكن لا له ولا عليه، كما إذا أقرّ الوكيل ببيع أو شراء لموكّله مع شرط كذا وثمن كذا. القواعد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧٢ وفى الحقيقة نسبة بين مفاد القاعدتين هى التباين، والنسبة بين مواردهما هى العموم من وجه، ومادة الإجتماع هو ما إذا كان مالكاً لأمر يكون نتيجته عليه، كملك الإنسان للوصيّة بماله، أو الوقف أو الهبة، فإذا أقرّ بأنّه وهب ماله لفلان، فهذا يدخل فى القاعدتين: قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم، وقاعدة من ملك، أمّا الأول فواضح، وأمّا الثانى فلأنّه مالك ومسلّط على هبة أمواله فيقبل إقراره إذا أقرّ. وأمّا مادة الإفتراق من ناحية قاعدة إقرار العقلاء، فكما إذا أقرّ بقتل شخص، أو ضربه، عمداً أو خطأ، وهو داخل فى القاعدة الأولى، لا فى الثانية فإنّه ليس هنا مالكاً ومسلطاً على هذا الفعل. ومادة الإفتراق من ناحية الثانية ما إذا أقرّ الوكيل عن شخص بتجارة له أو عليه فإنّه لا يدخل فى قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم، ولكنّه داخل فى قاعدة من ملك. ومن هنا يعلم من أنّ ما توهمه غير واحد من جواز الاستدلال على الثانية بأدلّة الأولى، بل ربّما توهموهما قاعدة واحدة بعضها من بعض ليس فى محله، بل مثل ذلك شاهد على عدم الدقّة اللازمة فى محتوى قاعدة من ملك. إذا عرفت هذا فنعود إلى بيان محتوى هذه القاعدة وأدلتها، فنقول ومن اللّه التوفيق والهداية:

محتوى قاعدة من ملك

أمّا محتواها على التفصيل، لا يظهر إلّابعد المراجعة إلى كلمات الأصحاب فى أبواب الفقه، وما استدلوا له بهذه القاعدة أو يستشم منهم ذلك. هذا، وقد عرفت أنّهم قلّما وقع البحث عن هذه القاعدة فى كلماتهم، نعم، يظهر منهم الاستدلال بها فى موارد كثيرة فى طيات الفقه، بل ربّما أرسلوها إرسال المسلّمات، ولا بأس بالإشارة إلى بعضها كى يعلم المراد منها ومحتواها: ١- منها ما ذكروه فى باب الإقرار من نفوذ إقرار غير المهجور فى كلّ ما يقدر على إنشائه، كما قال العلّامة رحمه الله فى «القواعد». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧٣ المطلق (أى غير المهجور) ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه، وقال فى «مفتاح الكرامة» فى شرح هذه العبارة ما نصّه: «هذا معنى قولهم كلّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وهى قاعدة مسلّمة لا كلام فيها، وقد طفحت بها عباراتهم»» .وصرّح العلّامة رحمه الله فى «القواعد» بعد قليل بنفس القاعدة وقال: «كلّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به» وأرسله إرسال المسلّمات «٢». ٢- ما ذكروه فى باب العبد المأذون فى التجارة (فى كتاب الإقرار) قال فى «الشرائع»: «لو كان- أى العبد- مأذوناً فى التجارة فأقرّ بما يتعلق بها قبل، لأنّه يملك التصرّف، فيملك الإقرار». وقال فى «الجواهر»، فى شرح هذه العبارة، بعد قوله على المشهور: «نقلًا إن لم يكن تحصيلًا» لما عرفت من أنّه من ملك شيئاً ملك الإقرار به، لكن فى التذكرة استشكله «٣». وقال السبزوارى فى «الكفاية»: إنّه لو كان مأذوناً فى التجارة فأقرّ بما يتعلق بها، فالمشهور أنّه ينفذ فيما فى يده، واستشكله العلّامة رحمه الله فى «التذكرة»، والأقرب النفوذ فيما هو من لوازم التجارة طرفاً إذ دلّ الإذن فى التجارة على الإذن فيما يعلق به تضمناً أو التزاماً قال بعض الأصحاب، لو قلنا إنّه مطلقاً أو على بعض الوجوه نفذ إقراره بما حكم له به وهو حسن» «۴». وقال الشهيد الثانى قدس سره فى نفس هذه المسألة: «إنّه إنّما قبل إقرار المأذون فى التجارة لأنّ تصرفه نافذ فيما أذن له فيه منها، فينفذ إقراره بما يتعلّق بها، لأنّ «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، ولأنّه لولاه لزم الإضرار وإنصراف الناس عن ملاينة العبيد، فيختلّ نظام التجارة، وفى «التذكرة» استشكل هذا القول، وعذره واضح، لعموم الحجر على المملوك «۵». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧۴ ٣- منها ما ذكروه فى باب الإقرار بالوصية أنّه لوأقرّ بماله أن يفعله كالوصيّة صح. قال فى «الجواهر» فى كتاب القرار (على ما صرّح به غير واحد «لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به» التى طفحت بها عباراتهم بل صريح بعضهم أنّه لا خلاف فيها عندهم). ثم أضاف إليه: «وإن كان لنا فيها إشكال فيما زاد على مقتضى قوله صلى الله عليه و آله: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، ونحوه، ممّا سمعته فى محله، ومنه ما نحن فيه، ضرورة عدم التلازم بين جواز وصيّه بذلك وجواز إقراره به، ولعله لذا قال الكركى فى حاشيته لا يصحّ» «١». أقول: قد وقع الخلط فى كلامه رحمه الله بين القاعدتين، وقد عرفت أنّهما قاعدتان مختلفان وناظرتان إلى معنيين مختلفين لا ينبغى خلط أحدهما بالآخر، وهذا الخلط فى كلامه وكلام غيره من مهرة الفن عجيب. ۴- ما ذكروه فى باب الجهاد كما عن العلّامة رحمه الله فى «التذكرة» من أنّ المسلم يسمع دعواه فى أنّه أمّن الحربى فى زمان يملك أمانه مدّعياً عليه الإجماع، ونحوه المحقق فى الشرايع، تبعاً للمبسوط، من دون دعوى الإجماع «٢». قال المحقق رحمه الله فى «الشرائع» إنّه لو أقرّ المسلم أنّه أذمّه (أى أمن وأعطى الذمام) فإنّ كان فى وقت يصحّ منه إنشاء الأمان قبل. وقال فى «الجواهر» فى شرح هذه العبارة: «إجماعاً كما فى المنتهى لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، والّا فلا بأن كان إقراره بعد الأسر لم يصح، لأنّه لا يملكه حينئذٍ، حتى يملك الإقراربه» «٣». ۵- ما ذكروه فى باب الإقرار بالرجوع فيمن يصحّ له الرجوع فى الزوجة وإن أشكل القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧۵ فيه بعض، قال بعضهم يقبل، وقال بعضهم لا يقبل «١». هذه جملة ممّا استدلّ فيها بالقاعدة أو يستشم أن يكون هو الدليل فيها. إذا عرفت هذا تعلم أنّ المراد من القاعدة عندهم أنّه إذا كان الإنسان بحكم الشرع قادراً على إنشاء عقد أو ايقاع أو شبه ذلك قبل إقراره فى فعل ذلك ويحكم بوقوع ذاك العقد أو الإيقاع أو شبهه لمكان هذه القاعدة.

مصدر قاعدة من ملك

اشارة

إعلم أنّه لم يرد فيها أيّة روايـة من معصوم عليه السـلام، بل ولم يـدّعه أحـد. وما اسـتدلّ أو يمكن الإسـتدلال به عليها بعد عدم ورود رواية خاصّة فيها أمور:

الأول: الإجماع

الذى صـرّح به غير واحد منهم فيما مرّ عليك من كلماتهم ويؤيّده إرسال غيرهم للقاعدة إرسال المسلّمات. ولكن يرد عليه أولًا: أنّه لا يمكن الإسـتدلال بمثله فى مثل هذه المسألة التى فيها مصادر أخر يمكن اسـتناد المجمعين إليها، مضافاً إلى ما قد عرفت من الإشـكال فيه فى بعض الموارد من التـذكرة وصاحب الجواهر رحمه الله. نعم، قد يسـتدل بالقدر المتيقن منها ممّا لا خلاف فيه بينهم، ولكنه وإن سلم من الإشـكال الأـخير لكنّه لاـ يسـلم من الإشـكال الأـول، وعلى كـلّ حال الإنصاف أنّ دعوى الإجماع وظهور التسالم مؤيّـِد قوى للأدلة الآتية وإن لم يكن بنفسه دليلًا.

الثانى: سيرة أهل الشرع

قال العلّامـة الأنصارى رحمه الله فى رسالته المعمولـة فى المسألـة: «ويؤيده (أى الإجماع) اسـتقرار السـيرة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملـة الأصل فى إقرارهم كتصـرفاتهم» (إنتهى) «١». والحقّ أنّ السـيرة بنفسـها دليـل على المطلوب، لا أنّها مؤيّـِدة للإجماع، ولكن سيأتى إن شاءاللّه أنّ منشأ السيرة أمر آخر وهو العمدة فى المسألة.

الثالث: إقرار العقلاء

وقـد يسـتدلّ لها بقاعـدة «إقرار العقلاء على أنفسـهم جائز» الثابتة بالإجماع وسـيرة العقلاء والرواية الخاصّة المعتبرة كما عرفت فيما مرّ. هـذا ولكن مرّ آنفـاً أنّهما قاعـدتان مسـتقلتان لا دخل لأحـدهما بالآخر، وإنّما وقع الخلط بينهما من غير واحـد من فقهائنا (رضوان اللّه عليهم) وهو بمعزل عن التحقيق، بل المهم فى قاعـدة من ملك موارد افتراقها عن قاعـدة الإقرار، فلو كان الدليل عليها هو قاعدة الإقرار لأنحصر بمواردها.

الرابع: قاعدة الأمانة

وقـد يتمسك لها بأدلّة قاعـدة الأمانـة، وأنّ من ائتمنه المالك على ملكه أو اذن له الشارع بأمر لا يجوز اتهامه. وهو وإن كان جيّداً فى الجملـة، ولكن لا يشـمل جميع موارد قاعـدة من ملك، لأنّه قـد لا يدخل فى عنوان الإذن من المالك أو الشارع بالتصـرف فى شـىء، وبعبـارة أخرى قاعـدة الأيتمـان تختصّ بموارد الأمانـات، مع أنّ قاعـدة من ملـك تجرى فى غيرهـا أيضـاً كما فى مسألـة إعطاء الأمان للكافر، ومسألـة الرجوع فى الطلالق الرجعى. القواعـد الفقهية، ج٢، ص: ٣٧٧ الخامس: قـد يتوهم أنّ القاعدة مسـتندة إلى قاعدة قبول قول من لا يعلم الأمر إلّا من قبله، ولكن يردّه أنّ بعض مواردها وإن كان من هـذا القبيل، ولكنّه أخصّ من المـدّعى كما لا يخفى على الخبير. السادس: وهو العمـدة: اسـتقرار بناء العقلاء عليه، والظاهر أنّه من باب الدلالـة الالتزامية الحاصـلة من التسـلّط على أمر. توضـيح ذلك: إذا ملك الإنسان أمراً، وكان مسـلّطاً عليه بحيث يجوز له التصـرف فى أىّ زمان أراد، فلازم ذلك أن يقبل قوله فى إعمال هذه السـلطنة، وكيف لا يقبل، وكيف يطلب منه البيّنـة على إعمال سـلطنته مع أنّه قادر عليه فى كلّ زمان، وأمره بيـده، فهل يمكن أن يقال للزوج بأىّ دليل رجعت إلى زوجتك المطلّقـة فى عـدّتها؟ أو ليس يقول إنّ أمر الرجوع بيـدى وتحت إختيارى وأنا قادر عليه فى كلّ زمـان من غير حاجـة إلى شـىء آخر. وبالجملـة، لاـزم هـذه السـلطة قبول قوله فى إعماله، والملازمـة بينهما وإن لم تكن عقليـة إلّاأنّها

ملازمة عرفية ظاهرة لكلّ أحد. ولذا لا يشكّ أحد فى قبول قول الوكيل المأذون فى البيع والشراء، أو النكاح والطلاق، فيما فعله، وليس ذلك إلّامن جهة كون السلطة على هذه الأمور ملازمة لقبول قوله عرفاً. وما وقع من بعضهم من الإشكال فى قبول إقرار عبد المأذون (كما عرفته سابقا عند نقل الأقوال)، فالظاهر أنّه من جهة كون محل كلامهم العبد، وأمّا لو كان المأذون حرّاً فالظاهر قبول قوله فيما يملك أمره، كما أنّ الظاهر أنّ استقرار سيرة أهل الشرع على هذا المعنى ناشىء من هنا لا من دليل تعبّدى وصل إليهم، لم يصل إلينا. وبالجملة، لا ينبغى الريب فى عموم القاعدة وشمولها لجميع موارد السلنطة، إلّا أنّ يدلّ دليل خاصّ على خروج بعض هذه الموارد. وقد ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ المراد بالملك هنا ليس «ملكيّة الأموال»، بل هو القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۷۸ عبارة عن السلطة على شيء، سواء كانت فى الأموال، والنفوس، والحقوق، وغيرها، وهذا أمر ظاهر لا يحتاج إلى مزيد بيان بعد ما عرفت. كما أنّ الظاهر ممّا عرفت اشتراط كونها فعليّاً، فلو كانت السلطة بالقوة على أمره لم ينفذ إقراره فيه. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۷۹ ۳۰ قاعدة الطهارة القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۱

۳۰ قاعدة الطهارة

اشارة

من القواعد المشهورة أيضاً قاعدة الطهارة التى يتمسّك بها الأصحاب فى أبواب الطهارات كلّها، وحاصلها الحكم بطهارة كلّ شيء ما لم يثبت نجاسته. وهذا الحكم على إجماله مجمع عليه بين الأصحاب كما قال صاحب الحدائق فى مقدمات حدائقه فى المقدمة الحادية عشرة: «إنّ أصل الحكم المذكور ممّا لا خلاف فيه، ولا شبهة تعتريه» «۱». وإن وقع الخلاف فيها فى مواضع تأتى الإشارة إليه إن شاء اللّه. فلنذكر أولًا ما عثرنا عليه من الروايات الدالّة على هذا الحكم، ثمّ لنتكلم فى موارد الخلاف فيها، وهى عدّة روايات: ۱- موثقة عمّار، عن أبى عبداللّه عليه السلام فى حديث قال: «كلّ شيء نظيف حتى تعلم أنّه قذر، فإذا علمت فقد قذر، وما لم تعلم فليس عليك» «۲». ۲- ما رواه حفص بن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليهم السلام قال: «ما ابالى أبول أصابنى أو ماء إذا لم أعلم»؟! «۳». ۳- ما أرسله الصدوق فى «المقنع»: «كلّ شيء طاهر حتى تعلم أنّه قذر» «۴». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۲ والظاهر أنّها متحدة مع سبق ولا دليل على كونها رواية أخرى. ويستفاد عموم هذا الحكم من عدّة روايات فى خصوص أبواب المياه أيضاً. منها: ما رواه حمّاد بن عثمان، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «الماء كلّه طاهر حتى تعلم أنّه قذر» «۱». وما أرسله المحقق فى المعتبر قال قال عليه السلام: «خلق اللّه الماء طهوراً لا ينجسه شيء، إلّاما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه» «۲». وما رواه داود بن فرقد عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: ... «وجعل لكم الماء طهوراً» (إقتفاءاً لما يظهرمن آيات الذكر الحكيم من كون الماء طهوراً) «۳». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى. ولكنّ العمدة من ذلك هو «موثقة عمّار» لأنّ غيرها وردت فى موارد خاصّة لا يمكن الاستناد إليها فى هذه القاعدة الكليّة، ولكن كفى بها دليلًا على المطلوب بعد العمل بها، من ناحية الأصحاب (رضوان اللّه عليهم) مع إعتبار سندها فى نفسه. إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّه قد يشكّ فى كون شيء طاهراً أو نجساً من ناحية الشبهة الموضوعيّة، كما إذا شكّ فى غليان العصير بناء على نجاسته بالغليان، أو فى صيرورة العنب خمراً بناءاً على ما هو المشهور من نجاسة الخمر، أو فى كون إنسان كافراً أو مسلماً إذا لم يكن له حالة سابقة، بناءاً على ما هوالمعروف من نجاسة الكفّار، وكذا إذا شكّ فى تغيّر الماء بأحد أوصافه الثلاثة، أو إصابة الثوب واللباس شيء من النجاسات، أو فى البلل المشتبه بالبول والمنى فشكّ أنّه بلل طاهر أو نجس، أو غير ذلك ممّا لا يُحصى. ففى كلّ هذه الموارد إذا علم بالحالة السابقة فلا شكّ فى أنّه يؤخذ بها بمقتضى الإستصحاب، وإن لم يكن له حالة سابقة فيحكم بطهارتها بمقتضى هذه القاعدة، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۳ أعنى قاعدة الطهارة، فيجوز استعمالها فى كلّ ما يشترط فيه الطهارة. هذا كله ممّا لا ريب فيه، ولم ينقل خلاف فيها من أحد من الأصحاب. نعم، لا إشكال فى رجحان الإحتياط فى جميع هذه المقامات بالأدلّة العامّة الواردة فى

استحباب الاحتياط فی أمور الدين. هذا، ولكنّ الأولى الإقتصار فی الإحتياط فيها بما يكون الشبهة فيه قوية كشرب سؤر من لا يبالی فی الدين، أو يكون متهماً جدّاً، وأمّا الإحتياط فی كلّ ما يؤخذ من سوق المسلمين، وأيدی أهل الدين، بمجرّد احتمال النجاسة، الموجود فی جميع الأشياء، فلم يثبت فی الشرع رجحانه، وإن كان قد يبدو العمل به من بعض أهل العلم والتقوی، بل الظاهر أنّه مخالف للإحتياط، لترتّب مفاسد كثيرة عليها، من إيذاء المؤمنين، واتلاف الوقت والمال، وكونه مظنّة للوسواس المرغوب عنها، أو مثل ذلک. بل الظاهر أنّه مخالف لسيرة النبی صلی الله عليه و آله والأئمة المعصومين عليهم السلام وأصحابهم لأنّهم كانوا يزاولون الناس، ويأكلون، ويشربون معهم، ويدخلون الحمّامات، ويشترون الألبسة، والأطعمة من سوق المسلمين، ويلبسونها، أو يأكلون منها من غير غسلها، مع ما كانت الأسواق والحمّامات، لا سيّما فی تلک الأزمنة مشكوكة من حيث الطهارة والنجاسة، لدخول غير المسلمين فيها، واعتقاد بعض فرق المسلمين بطهارة الميتة بالدباغة، أو طهارة العصير العنبی المغلی، أو حكمهم بطهارة النبيذ، أو طهارة الأشياء النجسة بزوال عين النجاسة، إلی غير ذلک، ممّا يستفاد من الأخبار وفتاواهم فی أبواب مختلفة، من أبواب الطهارات والنجاسات. فلو كان الإحتياط أمراً مرغوباً فيه فی باب الطهارة والنجاسة بمجرّد الاحتمال لما خالفه المعصومون المطهرون (عليهم آلاف الصلاة والتحية)، فالأولی ترک هذه الاحتياطات إلّافی موارد الإتهام الشديد، وترجيح الأخذ بسيرة المسلمين والأئمّة الطاهرين عليهم السلام والحكم بطهارة الأشياء ممّا لم يعلم نجاستها. وأخری يكون من جهة «الشبهة الحكميّة» كما إذا تولّد حيوان من طاهر ونجس، القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۴ ولم يصدق عليه شیء من عناوين الحيوانات الموجودة، وشکّ فی طهارته ونجاسته، وكذا إذا شک فی بعض أجزاء الحيوان كبول الطائر الذی لا- يؤكل لحمه، وغير ذلک ممّا ليس له حالة سابقة، حتی يتمسّک فيه بالإستصحاب فيه قولان: المحكی عن جملة من المتأخرين الحكم بالطهارة بمقتضی هذه القاعدة، وعن المحدّث الأمين الاسترآبادی فی كتاب «الفوائد المدنية»، هو العدم، حكاهما صاحب الحدائق فی «حدائقه» «۱». وقد يقال بأنّ القدر المتيقن من الأخبار السابقة، وعمدتها موثقة عمّار، هو ما وقع الإتفاق عليه من الشبهات الموضوعيّة، لأنّ المراد من هذا الخبر وأمثاله إنّما هو دفع الوساوس الشيطانيّة، والشكوک النفسانيّة، بالنسبة إلی حالة الجهل بملاقاة النجاسة، وبيان سعة الحنيفية السمحة السهلة، بالنسبة إلی إشتباه بعض الأفراد غير المحصورة ببعض، فيحكم بطهارة الجميع حتی يعلم الفرد النجس بعينه، وأمّا إجراء ذلک فی الجهل بالحكم الشرعی فلا- يخلو من الإشكال، المانع من الجرأة الحكم به فی هذا المجال «۲». ويمكن الاستدلال علی ما ذكره من إختصاص الخبر بالشبهات الموضوعيّة هو تقييده بقوله «حتی تعلم»، لأنّ هذا التعبير إنّما هو فی الأحكام الظاهريّة المناسبة للشبهات الموضوعيّة، وأمّا الأحكام الواقعيّة فهی غير مغياة بالعلم والجهل. اللهم إلّاأن يقال: إنّ الرواية ناظرة إلی الحكم الظاهری فی الشبهات الموضوعيّة والحكميّة معاً، أو إنّ صدرها عامّ بالنسبة إلی الحكم الواقعی والظاهری، وإن كان ذيلها خاصّاً فی الحكم الظاهری. ولكن كلّ ذلک بعيد، ولا أقلّ من الشکّ، فالحكم بالعموم مشكل. وهنا بيان آخر لإثبات هذه القاعدة فی الشبهات الحكميّة شبيه ما ذكروه فی القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۵ بحث البراءة، بالنسبة إلی الأحكام التكليفيّة، وحاصله أنّ النجاسات أمور محدودة معدودة، والأصل الأولی فی الأشياء هو الطهارة، فلو كان شیء قذراً شرعاً ممّا لا يستقذره العرف، فعليه البيان، فلو لم يتبه عليه، يعامل معها معاملة الطهارة، فكما أنّ الحرام هو الذی يحتاج إلی البيان، وكذا الواجب، وأمّا المباح فغير محتاج إليه فی عرف العقلاء وفی عرف الشرع، فكذلک بالنسبة إلی الأحكام الوضعيّة مثل النجاسة وشبهها، وهكذا الكلام بالنسبة إلی النساء المحرّمات، فإنّهن اللواتی لابدّ من بيان حرمتهنّ، فلو لم يبيّن الشارع حرمة اخت الزوجة جاز نكاحها، لا بعنوان الحكم التكليفی والبراءة بل بعنوان الحكم الوضعی، لأنّ جواز النكاح وضعاً لا يحتاج إلی البيان، بل الحرمة تحتاج إليه. ولعلّه لذا حكم غير واحد من الأصحاب بطهارة المتولّد من الكلب والخنزير إذا لم يتبعهما فی الاسم ولم يماثله حيوان، أو أنّ المتولد من أحدهما وغيره طاهر كذلک. وإن شئت قلت: إنّ النجاسة وإن كانت حكماً وضعياً علی الأقوی، ولكن تنشأ منها أحكام تكليفيّة إلتزاميّة، ويمكن التمسک بالبراءة بالنسبة إلی آثارها التكليفيّة، كالأكل والشرب، وتلويث المسجد به، وغير ذلک، ولكنّ هذا لا- ينفع فی مثل الوضوء بماء لا دليل علی طهارته ونجاسته بحسب الحكم الشرعی، لأنّ استصحاب الحدث باق فتأمّل.

فالعمدة ما عرفت من القاعدة العقلائيّة في أمثال المقام، وأنّ الحرمة والنجاسة الوضعيين، وشبههما تحتاج إلى البيان، فلو لم يبيّن الشارع يحكم بالحلّية والطهارة. وممّا ذكرنا ظهر الإشكال فيما أفاده في «التنقيح في شرح العروة الوثقى» فيما ذكره بقوله: «طهارة ما يشكّ في طهارته ونجاسته من الوضوح بمكان، ولم يقع فيها خلاف، لا في الشبهات الموضوعيّة، ولا في الشبهات الحكميّة، ومن جملة أدلّتها قوله في موثقة عمّار (كلّ شيء نظيف حتى تعلم أنّه قذر الخ)» «۱». القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۶ وقد عرفت المخالفة في الحكم من صاحب الحدائق والمحدّث الاسترآبادي في «الفوائد المدنية» وسكوت جمع من الأصحاب منه، كما أنّك عرفت قوّة اختصاص الموثقة بالشبهات الموضوعيّة، وأنّ طريق إثبات الحكم في الشبهات الحكميّة طريق آخر غير الحديث.

تنبيه

هل الطهارة والنجاسة حكمان واقعيان أو علميان

ظاهر جميع الأصحاب هو الأول ولكنّ صاحب الحدائق إختار الثاني. قال في مقدمات «حدائقه»: «ظاهر الخبر المذكور (موثقة عمّار) أنّه لا- تثبت النجاسة للأشياء، ولا- تتصف بها إلّابالنظر إلى علم المكلف، لقوله عليه السلام: «فإذا علمت فقد قذر» بمعنى أنّه ليس التنجيس عبارة عمّا لاقته عين النجاسة واقعاً خاصّة، بل ما كان كذلك وعلم به المكلف، وكذلك ثبوت النجاسة لشيء إنّما هو عبارة عن حكم الشارع بأنّه نجس وعلم المكلّف بذلك، وهو خلاف ما عليه جمهور أصحابنا (رضوان اللّه عليهم) فإنّهم حكموا بأنّ النجس إنّما هو عبارة عمّا لاقته النجاسة واقعاً، وإن لم يعلم به المكلّف، وفرّعوا عليه بطلان صلاة المصلّي في النجاسة جاهلًا، وإن سقط الخطاب عنه ظاهراً ...». وأنت خبير بما فيه من العسر والحرج، ومخالفة ظواهر الأخبار الواردة عن العترة الأبرار». ثمّ استدلّ على ما اختاره باستلزام قول المشهور التكليف بما لا يطاق، وما دلّ على أنّ من رأى في ثوب أخيه دماً وهو يصلي قال عليه السلام: «لا يؤذنه حتى ينصرف» «۱» وغير ذلك. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۷ واستدلّ أيضاً بما حكاه عن الشهيد الثاني رحمه الله: «أنّ ذلك يكاد يوجب فساد جميع العبادات المشروطة بالطهارة لكثرة النجاسات في نفس الأمر، وإن لم يحكم الشارع ظاهراً بفسادها، فعلى هذا لا يستحق عليها ثواب الصلاة، وإن استحقّ أجر الذاكر المطيع بحركاته وسكناته، إن لم يتفضّل اللّه تعالى بجوده» «۱». ولكن ما ذكره رحمه الله من أعجب ما يمكن أن يتفوه به، فإنّه يرد عليه أمور: الأول: أنّ النجاسة هي القذارة، والطهارة عدمها، وهما أمران عرفيان قبل أن يكونا شرعيين، فالطهارة والنجاسة ليستا من اختراعات الشرع، بل كانتا من أول زمن وجود الإنسان، بل وقبل وجوده، فلذا يجتنب أهل العرف عن كثير من الأشياء لأنّها قذارات، ويطلبون أشياء آخر لأنّها طاهرات. نعم، الشارع المقدّس زاد على ما عند العرف، ونقص في بعض الأحيان، واشترط فيهما شرائط وبيّن لها أحكاماً ولكنّها أشبه شي ء بما ورد عنه في أبواب العقود، والإيقاعات، والمعاملات. وبالجملة، لا ينبغي الريب في كونهما أمرين واقعيين عند العرف، وقد أمضاهما الشرع مع قيود وشرائط، بل هما أمران تكوينيان لا اعتباريّان كما توهمّه بعض، وإن كان هذا المعنى لا يؤثر فيما نحن بصدده، فإذا كانتا عند العرف بعنوان أمرين واقعيين وأمضاهما الشرع كذلك تكونا أمرين واقعيين. الثاني: إرتكاز المتشرّعة، فإنّه لا شكّ عندهم في كون النجس كالطاهر أمراً واقعيّاً، علمنا به أو لم نعلم، وهم قد أخذوا ذلك من لسان الشرع، ومن البعيد جدّاً رميهم بالغفلة عن محتوى كلام الشارع ومغزاه في هذا الباب، وجهلهم جميعاً، مع كثرة الأحاديث الواردة في أبواب الطهارة والنجاسة. القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۸ الثالث: ما ذكره مخالف لظاهر جميع ما ورد في أبواب الأعيان النجسة والطاهرة، فإنّ قوله عليه السلام في الكلب «إنّه نجس» «۱» وكذا الحكم بالنجاسة وما يفيد معناه بالنسبة إلى العناوين الآخر، وكذا «حكمه بطهارة الماء» وغيره، فهذه كلّها ظاهرة في تعلّق الحكم بعناوينها الواقعيّة، مع قطع النظر عن العلم والجهل، فإنّ الكلب، أو الدم، أو المني، أو الماء، عناوين خارجيّة، علمناها أو لم نعلم بها. الرابع: لازم ما ذكره أن تكون النجاسة أمراً نسبيّاً، فثوب واحد نجس بالنسبة إلى من يعلم وطاهر بالنسبة إلى من لا يعلم، وهذا أمر عجيب لا يقبله ذوق الفقه، وإرتكاز أهل الشرع وأحاديث الباب. الخامس: لازم ما ذكره كون الطهارة أيضاً أمراً عمليّاً، فإذا لم نعلم بطهارة شيء لا يكون طاهراً،

ومن البعيد أن يلتزم به، وحينئذٍ يلزم التفكيك بين الطهارة والنجاسة، مع أنّهما أمران متقابلان. وبالجملة، أيّ داعٍ على ارتكاب هذه التكلّفات مع وضوح الأدلّة وظهورها فى كونهما أمرين واقعيين، فمثل قوله عليه السلام فى السؤال عن أبى حنيفة: «أيّما أنجس البول أو الجنابة فقال: البول؟ ...» «۲». وقوله فى حديث أبى بصير: «إذا أدخلت يدك فى الإناء قبل أن تغسلها فلا بأس إلّا أن يكون أصابها قذر بول أو جنابة» «۳». وغير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع وهو كثير كلّها دليل على ما ذكرنا، ولا داعى على حملها على خلاف ظاهرها. وأمّا ما تشبّث به رحمه الله فى هذا المجال فليس ممّا يركن إليه: القواعد الفقهية، ج۲، ص: ۳۸۹ أمّا استدلاله بقوله «فإذا علمت فقد قذر» الظاهر فى حصول القذارة بمجرّد العلم يدفعها، ما ورد فى صدر الحديث من قوله عليه السلام: «كلّ شىء طاهر حتى تعلم أنّه قذر» فإنّه ظاهر أو صريح فى أنّ القذارة أمر واقعى حاصل قبل العلم، وأنّ العلم يحصل بعدها، وهو قرينة على تفسير الذيل، وأنّه إذا علم بالقذارة يتنجّز الحكم فى الظاهر والواقع، وما لم يعلم فهى حكم واقعى غيرمنجّز كما هو مشروح فى باب الجمع بين الحكم الظاهرى والواقعى فى الأصول. وإن شئت قلت: العلم هنا طريقى كما هو الأصل فيه لا موضوعى. وأمّا بعض الأخبار الدالّة على عدم إخبار الغير بكون الدم فى ثوبه فى حال الصلاة فقد فرغنا عنه بما ذكر فى محلّه من أنّ الشرط على قسمين: الشرائط الواقعيّة والشرائط العلميّة، فالنجاسة وإن كانت أمراً واقعياً، ولكنّ اشتراط الصلاة بعدمها شرط علمى يختصّ بظرف العلم، ومن فرغ عن هذا البحث أعنى تقسيم الشرائط إلى الشرائط العلميّة والواقعيّة، فليس يصعب عليه هذه الرواية ومثلها أبداً. ومن هنا يعلم الجواب أيضاً عمّا نقله عن الشهيد الثانى فإنّ كثرة النجاسات فى نفس الأمر لا تمنع عن صحة الصلاة بعد كون اشتراط الصلاة بعدمها من الشروط العلميّة لا الواقعيّة. نعم، يبقى الكلام فى مثل ماء الوضوء والغسل بما يظهر منهم، كونها شرطاً واقعيّاً فى موردهما، ولكنّ الالتزام بكونها شرطاً علميّاً فيهما أيضاً غير بعيد، ووجوب الإعادة بعد الإطّلاع على نجاسة الماء يمكن أن يكون من باب الشرط المتأخر فتأمّل جيّداً. إلى هنا تمّ الكلام عن قاعدة الطهارة وقع الفراغ منه يوم الخميس ۳۰/ جمادى الاولى/ ۱۴۰۵ والحمد للّه رب العالمين

تعريف المركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱). قالَ الإمامُ علیّ ُبنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنـادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷). مؤسّس مُجتمَع " القائمیّة "الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله " الشمس آبادی – "رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَعَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم. مرکز" القائمیّة "للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمع من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة... الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة –فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و... - مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ

الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم – مِن جهةٍ اُخرَی. – من الأنشطة الواسعة للمرکز: الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول ج) إنتاج المَعارض ثـّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و... د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَ ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴) ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و... ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع "مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع "پنج رَمَضان" ومُفترَق "وفائی/"بنایة "القائمیّة "تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة) رقم التسجیل: ۲۳۷۳ الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶ الموقع: www.ghaemiyeh.com البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱) الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) التّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱) ملاحَظة هامّة: المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.